

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. 1782/C1/1713

Data: 01.08.2023

Prin contestația nr. 141/22.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33891/23.06.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în, cod unic de înregistrare, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva documentației procedurii de atribuire, întocmită de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, reprezentată convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractatului de achiziții publice, având ca obiect: „Execuție de lucrări pentru «creșterea eficienței energetice a infrastructurii de iluminat public în orașul, județul»”, cod CPV: 45316110-9, s-a solicitat:

- modificarea documentației de atribuire;
- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată;
- acces la dosarul achiziției.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

A. Cu referire la cerințele tehnice impuse pentru Sistemul de telegestiune contestatorul precizează următoarele:

În legătură cu cerința potrivit căreia:

„Controlerul trebuie să aibă comunicare celulară integrată cu serverul din cloud, respectiv:

Controlerul trebuie să aibă comunicare celulară integrată cu serverul din cloud.

1.4.2 Sistemul trebuie să controleze și să monitorizeze de la distanță punctele de aprindere iluminatului stradal prin comunicații fără

fir, GSM, ca rețea principală de comunicații către server. Locul în care este instalat cabinetul trebuie să aibă o acoperire fiabilă/permanentă a semnalului celular pentru a permite o comunicare eficientă cu sistem central de management al iluminatului (CMS). Se va prezenta schema monofilară a sistemului de monitorizare.

Modulul de control va conține obligatoriu: modul comunicație GSM, modul poziționare și recepție timp universal tip GPS, senzor de lumină (tip fotocelulă), senzor de temperatură”;

Contestatorul înțelege că totalitatea specificațiilor tehnice din fișa tehnică nr. 2 indică o anumită origine, sursă, producție, și că sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de sistem și NU au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor sisteme și că aceste specificații pot fi considerate ca fiind însoțite de mențiunea «sau echivalent», în sensul dispozițiilor art. 156 din Legea nr. 98/2016, astfel:

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

Practic, solicitarea sa este 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.

În opinia sa 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. Permiterea utilizării unui mod de comunicație și transmisie echivalent poate facilita adaptarea și optimizarea sistemului în funcție de particularitățile proiectului.

Prin urmare, consideră că în lipsa unei justificări obiective, o astfel de cerință se încadrează în categoria celor reglementate de art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, respectiv: „(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”.

Reliefează că există mai multe tipuri de comunicație și că doar o mică parte din acestea utilizate în sistemele de telegestiune și smart city GSM ca rețea principală de comunicații detaliile tehnice pot fi găsite atât în studii cât și în proiecte implementate la nivel internațional (redă un fragment dintr-un studiu).

Prin urmare precizează că tipurile de comunicație și modul de transmisie a datelor se face în mai multe moduri și utilizarea doar a unui anumit tip de comunicație este restrictivă

În plus, susține că 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.

În același timp susține că trebuie luată în calcul conformitatea produselor, deoarece tipul de comunicație GSM vine la pachet cu îndeplinirea conformității unor standarde concepute specific acestui tip de comunicație (de exemplu ETSI EN 301 511 V12.5.1 (2017-03).

Global System for Mobile communications (GSM); Mobile Stations (MS) equipment; Harmonised Standard covering the essential requirements of article 3.2 of Directive 2014/53/EU), în timp ce:

ETSI este un actor cheie pe scena internațională a standardelor și publică între 2000 și 2 500 de standarde în fiecare an. Printre acestea se numără standardele care permit tehnologii globale cheie, cum ar fi GSMTM, 3G, 4G, 5G, DECTM, cardurile inteligente.

În timp ce în cazul tipurilor de comunicație echivalente alte standarde sunt aplicabile - solicită acceptarea conformității cu standardele specifice tipului de comunicație.

În sensul susținerii sale indică Decizia CNSC cu nr. 1100/C2/1085.1088 din 15.05.2023, și Decizia CNSC cu nr. 1311/C9/1268,1274 din 12.06.2023.

B. Cu referire la certificarea a modului de telegestiune.

Preliminar, contestatorul supune atenției Consiliului cerința din documentația de atribuire, astfel:

„- ENIEC 55015:2019;

Se va prezenta certificarea a modului de telegestiune și conformitatea cu următoarele standarde EN 61347-2 - 1:2001 și EN 61347 - 1:2015”.

În acest context, solicită eliminarea cerințelor restrictive referitoare la prezentarea „certificatelor” și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire prin menționarea, în mod expres, a faptului că cerința poate fi îndeplinită și prin declarații de conformitate eliberate de producător raportat la prevederile Legii nr. nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice precum și la prevederile Directivei 35/2014/EU - de joasă tensiune, respectiv Directiva 30/2014/ EU Compatibilitate electromagnetică, care stabilesc proceduri de evaluare a conformității, respectiv: Controlul intern al producției.

Contestatorul solicită să se confirme că, pentru îndeplinirea acestei cerințe, se poate participa la această procedură cu certificarea de produs obținută de o terță parte acreditată ce este echivalentă certificării

Relievează faptul că este o marcă europeană care confirmă conformitatea cu standardele europene (EN), în special în ceea

ce privește siguranța și securitatea electrică. România, ca membru al Uniunii Europene și al Comunității de Standardizare Europeană (CEN), are obligația de a respecta aceste standarde. Cu toate acestea, țara nu este listată ca parte a schemei de certificare În loc să se bazeze pe certificarea, România utilizează certificarea de produs de la terțe părți acreditate de Aceste terțe părți sunt împuternicite să certifice conformitatea produselor cu standardele europene relevante.

Certificarea obținută de la o terță parte acreditată de este recunoscută și acceptată în România și este considerată echivalentă cu certificarea în ceea ce privește respectarea standardelor europene de siguranță electrică.

Prin urmare, consideră că certificarea de produs obținută de la o terță parte acreditată de este suficientă pentru a demonstra conformitatea cu standardele europene și pentru a comercializa produsele în conformitate cu acestea, fără a fi nevoie de certificarea

De asemenea susține că normele europene aplicabile în domeniu, prevăd, în mod expres, că evaluarea conformității se efectuează prin oricare dintre cele două proceduri indicate. Ori, solicitarea unui certificat suplimentar care atestă conformarea cu normele europene, suplimentar declarației producătorului care atestă acest fapt și certificatelor de conformitate, pe lângă faptul că dublează o cerință, reprezintă și un obstacol efectiv în calea participării la licitație a unor posibili ofertanți.

Similar, indică și cele dispuse de Consiliu prin Decizia CNSC cu nr. 1311/C9/1268,1274 din 12.06.2023.

C. Cu referire la certificarea ISO 27001.

Conform documentației de atribuire, rezultă că ofertanții au obligația de a prezenta, obligatoriu, certificarea ISO27001 de Securitate a informației de către un organism acreditat la nivel european, atât pentru furnizorul de servicii de comunicație, cât și pentru deținătorul platformei de telegestiune.

În acest context, învederează Consiliului că, prin documentația de atribuire nu pot fi stabilite cerințe în sarcina furnizorului/producătorului/deținătorului platformei de gestiune, ci doar cerințe în sarcina ofertanților.

Stabilirea unor cerințe se poate realiza strict în sarcina ofertanților din cadrul procedurii, nu în sarcina producătorului sistemului de telegestiune, care nu este ofertant și nu are nicio relație contractuală cu autoritatea contractantă, fiind terț față de procedură, condiții în care impunerea unor cerințe în sarcina unor terți față de procedură este profund nelegală, fiind o cerință abuzivă, menită doar să limiteze concurența. În acest sens, din punct de vedere jurisprudențial, indică Decizia CNSC cu nr. 1287 din 09.06.2023.

D. Cu referire la fișa tehnică nr. 3 aferentă echipamentului „Multisenzor”.

Contestatorul apreciază că această cerință este restrictivă, întrucât descrie un produs din gama, astfel:

https://www.signify.com/api/assets/v1/file/Signify/content/9eee68698f664e079e9cae0600e97c23/LRI8135-00_Specification_R03_duplicate.pdf

În acest context, reliefează că, multisenzorul nu este menționat în lista de cantități a proiectului - ceea ce face ca cerințele enumerate în fișa tehnică să nu fie necesare în implementarea acestui proiect.

Prin raportare la cele prezentate anterior, solicită fie eliminarea fișei tehnice nr 3, fie modificarea acestora astfel încât să fie acceptați senzori de detecție a mișcării ce ar putea fi adăugați ulterior sistemului de telegestiune ținând cont de tipul de comunicație utilizat al sistemului și de cerințele de conformitate ce vor fi echivalente.

Prin adresa nr. 1238/28.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 34985/29.06.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă arată că, prin contestația formulată, contestatorul critică următoarele cerințe ale documentației:

A. Cerințele tehnice impuse pentru sistemul de telegestiune;

B. Cerința privind prezentarea certificării a modului de telegestiune;

C. Cerința privind certificarea ISO 27001;

D. Fișa tehnică nr. 3 - echipament multisenzor.

De asemenea, apreciază că se impune a fi precizat încă din debutul prezentului punct de vedere faptul că, autoritate contractantă, în momentul elaborării documentației de atribuire, a respectat în totalitate prevederile legale incidente în domeniu, dintre care, amintește: art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 12 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, dar și art. 20 alin. (10) din același act normativ.

Astfel fiind, solicită a se observa că, potrivit prevederilor legale indicate anterior, necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante.

Precum va demonstra și în cele ce urmează, autoritatea susține că, în conformitate cu art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, prin documentația de atribuire, a urmărit descrierea echipamentelor în așa fel încât, acestea să corespundă necesităților sale, și anume, achiziționarea unor produse la un nivel înalt calitativ, atât din punct de vedere tehnic, cât și de performanță.

Menționează totodată că, până la data transmiterii prezentului punct de vedere, a răspuns în totalitate solicitărilor de clarificări formulate în cadrul procedurii, în acest sens fiind publicat în SEAP Răspunsul consolidat la solicitarea de clarificări înregistrat la autoritate contractantă sub nr. R12015/27.06.2023.

Cât privește aspectele criticate prin contestația ce face obiectul prezentului dosar, arată că, acestea nu au făcut obiectul niciunei solicitări de clarificări din partea contestatorului. În mod similar, precizează că, aspectele reclamate prin contestația promovată de SC SRL, nu au făcut obiectul solicitărilor de clarificări formulate de către alți operatori economici în cadrul procedurii și, cu atât mai puțin, a unei/unor contestații prin care să fie criticate cerințele indicate în contestație.

De asemenea, anterior detalierii argumentelor care susțin afirmația sa anterioară referitoare la caracterul nefondat al criticilor formulate de SC SRL, apreciază oportun a menționa inclusiv faptul că, cerințele, respectiv specificațiile tehnice impuse prin documentația de atribuire publicată în SEAP prin anunțul de participare SCN1126516/15.06.2023, au fost elaborate inclusiv în vederea asigurării respectării principiului bunei administrări a fondurilor publice, respectiv în vederea realizării interesului general, cu un grad ridicat de profesionalism, în condiții de eficiență, eficacitate și economicitate a folosirii resurselor.

Menționează faptul că, documentația de atribuire în discuție, se impune a fi analizată inclusiv prin prisma faptului că, aceasta a avut la bază Proiectul Tehnic de execuție întocmit de

În ceea ce privește solicitările contestatorului de a dispune măsuri de remediere, în sensul modificării prevederilor documentației de atribuire contestate și a eliminării cerințelor apreciate de acesta a fi restrictive, solicită ca, în considerarea argumentelor ce vor fi expuse în cele ce urmează, să se dispună respingerea acestora, ca nefondate, astfel:

A. Referitor la cerințele tehnice impuse pentru sistemul de telegestiune.

Preliminar, aduce la cunoștință că, prin documentația de atribuire, în conformitate cu necesitățile obiective, autoritatea, referitor la sistemul de telegestiune, a instituit următoarele cerințe, ce fac obiectul contestației SC SRL, respectiv:

„Controlerul trebuie să aibă comunicare celulară integrată cu serverul din cloud”.

„Sistemul trebuie să controleze și să monitorizeze de la distanță punctele de aprindere iluminatului stradal prin comunicații fără fir, GSM, ca rețea principală de comunicații către server”.

Pe scurt, arată că din contestația promovată, se relevă că, se contestă modalitatea de comunicație aleasă de autoritate pentru realizarea comunicației între controller și serverul din cloud.

Referitor la modalitatea de comunicație aleasă, autoritatea supune atenției Consiliului, dar și contestatorului, faptul că, prin proiectul tehnic de execuție, aferent prezentei proceduri, a fost stabilită inclusiv soluția de comunicație între controller și serverul din cloud, în funcție de soluția de comunicație ce se dorea a fi adoptată unitar la nivel de localitate. În acest sens, apreciază necesar a fi avut în vedere inclusiv faptul că, lucrarea ce face obiectul prezentei spețe, acoperă doar o parte din instalația de iluminat public din localitate.

De asemenea, precum se constată din documentația de atribuire, soluția de comunicație aleasă de autoritate, conform necesității obiective, dar și a împrejurării indicată anterior, respectiv asigurarea unei soluții unitare la nivel de localitate, este comunicația prin GSM, cu mențiunea că, această soluție se află în portofoliul de oferte a majorității producătorilor de sisteme de iluminat public stradal.

Cât privește motivele care au condus la soluția de comunicație aleasă, precizează că, aceasta a fost făcută din următoarele considerente de ordin tehnic, respectiv: montaj facil, exploatare cu costuri reduse, infrastructura existentă. Concret, solicită a se avea în vedere că, modalitatea de comunicație aleasă se susține inclusiv din perspectiva faptului că, autoritatea deține infrastructura necesară acestei modalități

de comunicație prin GSM, urmând a se utiliza rețeaua de comunicații a operatorilor de telefonie mobilă, fără a fi necesară montarea unor echipamente noi, cum ar fi fibra optică, în cazul comunicației prin fir.

Autoritatea arată că precum precizează și contestatorul, tipurile de comunicație și modul de transmitere a datelor sunt apte a fi realizate în mai multe moduri, însă, precum se constată și din cele învederate anterior, dar și din proiectul tehnic de execuție - cu mențiunea că licitația în discuție vizează exclusiv partea de execuție a lucrărilor, iar nu și faza PTE, a ales ca modalitatea de comunicație să fie realizată prin GSM.

Cât privește susținerile contestatorului, conform cărora, „utilizarea doar a unui tip de comunicație este restrictivă” „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” solicită Consiliului să rețină că, afirmațiile în discuție, nu sunt dovedite de contestator.

Or, precum a fost reținut în mod repetat în cadrul jurisprudenței Consiliului, dar și a instanțelor de judecată și, precum reiese inclusiv din prevederile legale, cel care face o susținere în cadrul unui proces, trebuie să o dovedească. Că este așa, rezultă în mod expres din regulile statuate de art. 249 din Codul de procedură civilă, conform cărora „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Astfel fiind, solicită să se constate netemeinicia criticii formulată de societatea SC SRL. În susținerea celor solicitate de autoritate, respectiv de a respinge critica indicată anterior, solicită să se aibă în vedere, pe de o parte, faptul că, în proiectul tehnic a fost aleasă în mod justificat modalitatea de comunicație prin GSM, pentru argumentele expuse și anterior de ea, astfel încât, să fie asigurată o soluție unitară la nivel de localitate și să nu fie necesară montarea unei infrastructuri suplimentare, iar, pe de altă parte, solicită a se avea în vedere că contestatorul nu a făcut dovada faptului că cerința criticată ar avea un caracter restrictiv și că aceasta ar putea fi îndeplinită doar de către un anumit operator economic, situație în care concurența ar fi fost afectată.

În opinia sa, din întreg ansamblul argumentelor expuse în cadrul contestației, se reliefează concluzia conform căreia, prin critica formulată, societatea contestatoare încearcă să obțină o modificare a cerințelor solicitate prin documentația de atribuire cu cerințe ce îi sunt acesteia favorabile, respectiv cu cerințe pe care le îndeplinesc echipamentele comercializate de aceasta.

În susținere invocă Decizia CNSC nr. 1485/C8/1507, 1509, 1511 din data de 09.07.2021.

În soluționarea contestației, autoritatea solicită a se avea în vedere că, niciunde în legislația în vigoare nu a fost prevăzut dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea documentației de atribuire astfel încât aceasta să fie conform produselor pe care comercializează și, cu atât mai puțin, nu a fost prevăzută obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită fiecare operator economic care apreciază în mod discreționar că ar fi necorespunzător întocmită, doar pentru raționamentul că acesta din urmă nu comercializează produsele solicitate.

Concret, susține că potrivit ansamblului prevederilor legale incidente în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă nu are

vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința subiectivă a operatorului economic care a înțeles să formuleze contestație, în funcție de produsele pe care acesta le poate comercializa. În mod cert, opțiunea modificării cerințelor impuse prin documentația de atribuire revine exclusiv autorității contractante, Consiliul putând dispune modificarea documentației doar în urma probării unui caracter restrictiv al cerințelor contestate.

Prin urmare, societatea contestatoare avea obligația ca, în susținerea demersului său, să probeze caracterul restrictiv al cerințelor

criticate, în acest sens fiind deplin aplicabile prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă/ care impun ca fiecare parte litigantă să își dovedească pretențiile/susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente.

În acord cu cele reținute în decizia invocată cu titlul de jurisprudență anterior, autoritatea solicită Consiliului ca, față de argumentele aduse de ea, să rețină netemeinicia criticii privind sistemul de telegestiune, autoritatea impunând cerințele contestate prin prisma nevoilor obiective, astfel cum au fost acestea stabilite de către compartimentele de specialitate, urmărind achiziționarea unor produse la un nivel înalt calitativ, atât din punct de vedere tehnic, cât și de performanță, în vederea realizării interesului general.

B. Cerința privind prezentarea certificării a modulului de telegestiune.

Autoritatea contractantă arată că precum se observă din cuprinsul contestației, se contestă inclusiv cerința documentației de atribuire prin care a fost impusă prezentarea unei certificări pentru modulul de telegestiune.

Concret, arată că, cerința contestată, este: „Se va prezenta certificarea a modulului de telegestiune și conformitatea cu următoarele standarde EN 61347-2-11:2001 și EN 61347-1:2015”.

Precum a învederat și în argumentele expuse la punctul anterior, documentația a fost întocmită în temeiul necesităților obiective ale autorității contractante. Astfel amintește că, obiectul procedurii de atribuire în discuție este „Execuție de lucrări pentru „CREȘTEREA EFICIENȚEI ENERGETICE A INFRASTRUCTURII DE ILUMINAT PUBLIC ÎN ORAȘUL, JUDEȚUL”. Față de această împrejurare, amintește că, în conformitate cu Ordinul pentru aprobarea Ghidului de finanțare a Programului privind creșterea eficienței energetice a infrastructurii de iluminat public, Ordin ce a fost publicat în Monitorul Oficial, partea I, nr. 995/18.10.2021, articolul 11 litera m), prevede următoarele: „Corpurile de iluminat ce urmează a fi montate prin proiect vor îndeplini următoarele cerințe minime: vor avea certificare și/sau + sau similar; pentru echipamente produse în afara Uniunii Europene se solicită acord tehnic emis de un organism de certificare european”.

Astfel, având în vedere că, modulul de telegestiune, este parte integrantă a corpului de iluminat, sunt aplicabile aceleași condiții citate anterior, respectiv ca acestea să dețină certificare

Față de solicitarea de a se permite acceptarea prezentării unei certificări, consideră că aceasta nu poate fi admisă, având în vedere că, acest organism nu se regăsește în lista publicată de și/sau+, listă în cadrul căreia se regăsesc

membrii ai acestor organisme de certificare. Supune atenției Consiliului, faptul că, lista ce cuprinde membrii acceptați și/sau+ poate fi consultată la următoarele adrese: <https://www.....xom/members.php?s=2>, respectiv la <https://www.....com/members.php?s=7>, cu mențiunea că, va depune cele două liste și în cuprinsul Anexelor ce vor însoți prezentul punct de vedere.

Astfel fiind, solicită Consiliului să constate că cerința prin care autoritatea a impus ca pentru modului de telegestiune să fie prezentată

certificarea, este pe deplin justificată, aceasta fiind în concordanță cu Ghidului de finanțare a Programului privind creșterea eficienței energetice a infrastructurii de iluminat public.

C. Cerința privind certificarea ISO 27001.

Autoritatea precizează că precum reiese din contestație, se contestă faptul că, prin documentația publicată în SEAP, a solicitat ca, ofertanții, să prezinte certificarea ISO 27001, atât pentru furnizorul de servicii de comunicație, cât și pentru deținătorul platformei de telegestiune.

În susținerea netemeinicii criticii formulată de SC SRL, supune atenției Consiliului principalul motiv care a stat la baza formulării cerinței criticate. Se observă că, obiectul procedurii de atribuire îl constituie execuția de lucrări pentru creșterea eficienței energetice a infrastructurii de iluminat public, astfel că, în considerarea contractului ce urmează a fi încheiat, executantul va avea obligația de a preda autorității contractante sistemul de iluminat public, inclusiv accesul la platforma /softul prin care se realizează telegestiunea. Astfel fiind, apreciază că este obligatoriu ca, securitatea informatică să fie asigurată atât pentru partea de comunicație, cât și pentru platforma de telegestiune.

Cât privește raționamentul și necesitatea ce au stat la baza includerii cerinței în discuție, arată că, s-a urmărit împiedicarea unei accesări neautorizate a softului și/sau platformei de telegestiune a sistemului de iluminat public, cu mențiunea că, în mod evident, acesta are un rol definitoriu în garantarea siguranței cetățenilor și a siguranței traficului rutier.

Precizează totodată și că, Standardul ISO 27001 prezintă procesul de management al riscului care implică o abordare holistică a securității informației. ISO/IEC 27001 este un standard recunoscut la nivel internațional și este publicat de Organizația Internațională pentru Standardizare (ISO) și de Comisia Electrotehnică Internațională (IEC). Standardul specifică cerințele pentru implementarea și menținerea unui ISMS eficient, pentru a proteja față de cauzele principale ale riscurilor de securitate a informației. Organizațiile care obțin certificarea ISO/IEC 27001 își întăresc capacitatea de a se proteja împotriva atacurilor cibernetice și ajută la prevenirea accesului nedorit la informații sensibile sau confidentiale. Standardul ISO/IEC 27001 este destinat tuturor tipurilor de informații, indiferent de forma acestora.

Precum am precizat, autoritatea contractată, prin includerea cerinței de a se prezenta certificarea ISO27001 a urmărit prevenirea incidenței oricărui risc care ar conduce la permiterea unui acces neautorizat a softului, respectiv a platformei de telegestiune, ambele

având o importanță semnificativă în vederea asigurării unei bune funcționări a iluminatului public.

D. Fișa tehnică nr. 3- echipament multisenzor.

Autoritatea contractantă arată că, prin contestația ce face obiectul prezentului dosar, societatea contestatoare critică inclusiv includerea Fișei tehnice nr. 3 - aferentă echipamentului „Multisenzor”.

Astfel arată că în debutul criticii, se contestă un pretins caracter restrictiv al cerinței în discuție, indicându-se că, acesta ar corespunde unui produs din gama Cu toate că, se indică link-ul ce

conduce spre un produs din gama, apreciază că, acest fapt nu este de natură a demonstra că respectivul produs este unicul apt a corespunde solicitărilor autorității. Astfel, apreciază că, nici de această dată, nu a fost probat pretinsul caracter restrictiv al cerinței criticate. Din perspectiva celui de-al doilea motiv invocat în cadrul criticii formulată de societatea contestatoare, respectiv cel conform căruia, multisenzorul nu ar fi fost menționat în listele de cantități a proiectului și interpretarea conform căreia, față de acest aspect, cerințele enumerate în fișa tehnică nr. 3 nu ar fi necesare implementării acestui proiect, face următoarele precizări, din cuprinsul cărora, se reliefează caracterul netemeinic al criticii. Astfel, solicită a se avea în vedere că, echipamentul de tip „multisenzor”, la care face referire contestatorul, este parte componentă a corpului de iluminat, astfel că, nu era necesară evidențierea acestuia în mod explicit în cuprinsul listei de cantități.

Mai mult decât atât, analizând critica formulată de contestator în ansamblul său, consideră că se impune respingerea acesteia ca nefondată, inclusiv în considerarea faptului că, cerințele prevăzute de ea în cuprinsul Fișei tehnice nr. 3 sunt îndeplinite de majoritatea producătorilor de corpuri de iluminat public stradal - dovadă în acest sens fiind inclusiv faptul că niciun alt operator economic nu a apreciat că ar fi în prezența unor cerințe restrictive care impune formularea unei contestații sub acest aspect. De asemenea, un alt aspect care conturează legalitatea cerinței în discuție este și faptul că, cerințele solicitate prin Fișa tehnică sunt îndeplinite de o serie de producători în domeniu, tehnologia aleasă fiind una utilizată de o perioadă considerabilă de timp în sistemele de iluminat public de tip „smart city”. Aceste afirmații sunt susținute inclusiv prin prisma faptului că atât beneficiarul, cât și finanțatorul (Administrația Fondului pentru Mediu), prin programul de finanțare, promovează implementarea unor soluții de ultimă generație, astfel că, utilizarea acestui multisenzor face ca obiectivele ghidului de finanțare să fie îndeplinite.

Precum reiese din argumentele expuse în cadrul prezentului punct de vedere, cerințele stipulate în documentația de atribuire de către autoritate, au fost elaborate în acord cu specificul individual al contractului ce urmează a fi atribuit, acestea fiind în acord cu:

- proiectul tehnic de execuție,
- experiența dobândită în derularea contractelor anterioare, cu același specific,
- prospectarea pieții/ verificarea produselor existente pe piață,
- prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, conform cărora: „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”.

În concluzie, apreciind că a relevat suficiente argumente în susținerea faptului că, documentația de atribuire a fost elaborată cu respectarea tuturor principiilor și regulilor ce guvernează domeniul achizițiilor publice, solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, să dispună respingerea contestației SC SRL, ca nefondată.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 precum și cele cuprinse în normele de aplicare aprobate prin HG nr. 395/2016 și orice alte dispoziții legale la care s-a făcut referire în cuprinsul prezentului punct de vedere.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 41302/28.07.2023, SC SRL transmite concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante.

I.1 Ca o chestiune prealabilă, învederează Consiliului faptul că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală statuată în cuprinsul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv aceea de a transmite Consiliului și contestatorului punctul de vedere asupra contestației, în termen de 5 zile de la data la care a primit contestația.

În acest sens, face dovada că a transmis contestația în data de 22.06.2023, atât prin intermediul mijloacelor electronice - email, cât și prin intermediul serviciilor poștale, iar autoritatea contractantă avea obligația legală, consacrată în cuprinsul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 de a transmite punctul de vedere până la data de 27.06.2023. Așa cum rezultă din înscrisurile existente la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere în data de 28.06.2023, practic, cu încălcarea dispozițiilor cuprinse în cadrul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

2. Cu referire la afirmația autorității contractante potrivit căreia nu au fost solicitate clarificări anterior formulării contestației.

Vizavi de susținerea autorității contractante privind lipsa unei solicitări de clarificări din partea operatorului economic, învederează Consiliului dispozițiile legale existente în cuprinsul art. 160 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016. Așadar, pe de o parte, dispozițiile legale stabilesc un drept al operatorilor economici de a solicita clarificări, și nu o obligație, iar pe de altă parte, Legea nr. 101/2016 stabilește cadrul depunerii unei contestații cu respectarea unei anumite proceduri și a anumitor termene cele două instituții, a clarificărilor și a formulării contestației, nefiind dependente una de cealaltă.

În sensul susținerii sale indică Decizia CNSC nr. 2289/C9/2445 din 01.11.2022.

II. Sinteza motivelor pentru care solicită admiterea contestației.

1. Cu referire la cerințele tehnice impuse pentru Sistemul de telegestiune.

Așa cum a prezentat în cuprinsul contestației, prin documentația de atribuire se impune ca sistemul de telegestiune să conțină, obligatoriu, modul de comunicație, fără fir, GSM.

Practic, solicitarea sa expusă și detaliată în cuprinsul contestației este aceea ca participarea la acesta 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.

În sensul susținerii sale, invocă jurisprudența constantă a Consiliului, astfel: Decizia CNSC nr. 2289/C9/2445 din 01.11.2022, Decizia CNSC nr. 2549/C8/2587, 2589 din 05.12.2022.

2. Cu referire la certificarea a modulului de telegestiune.

Contestatorul arată că este o marcă europeană care demonstrează conformitatea cu standardele europene (EN), în principal

legate de siguranță/securitate electrică. România din nefericire nu este listată ca parte a unei asemenea scheme de certificare a conformității, dar are însă, ca membru EU și a comunității de standardizare europeană (CEN), obligația respectării acestor standarde. Conformitatea cu standardele și normele europene fiind îndeplinită, de o terță parte acreditată, în măsură să certifice conformitatea produselor cu standardele europene.

În acest context, implicarea organismelor naționale de certificare în măsură să reprezinte România în cadrul Comisiei Internaționale de Electrotehnică (IEC) garantează respectarea standardelor europene de securitate electrică și în România.

În sensul admiterii criticii sale invocă Decizia CNSC cu nr. 1495/C4/1435 din 30.06.2023.

3. Cu referire la certificarea ISO 27001 pentru deținătorul platformei de telegestiune.

Contestatorul precizează că stabilirea unor cerințe se poate realiza strict în sarcina ofertanților din cadrul procedurii, nu în sarcina producătorului sistemului de telegestiune, care nu este ofertant și nu are nicio relație contractuală cu autoritatea contractantă, fiind terț față de procedură, condiții în care impunerea unor cerințe în sarcina unor terți față de procedură este profund nelegală, fiind o cerință abuzivă, menită doar să limiteze concurența. În acest sens, din punct de vedere jurisprudențial, indică Decizia CNSC cu nr. 1287 din 09.06.2023.

4. Cu referire la Fișa tehnică nr. 3 aferentă echipamentului „Multisenzor”.

În opinia sa această cerință este restrictivă, întrucât descrie un produs din gama, iar susținerile sale pot fi verificate prin accesare acestui link:

<https://www.signify.com/api/assets/v1/file/Signify/content/9eee68698f664e079e9cae0600e97c23/LRI8135-00 Specification R03 duplicate.Pdf>.

Totodată, arată că HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul cadru al documentațiilor tehnico economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, Anexa nr. 10 definește obligația proiectanților: „Este interzis a se face referiri sau trimiteri la mărci de fabrică, producători furnizori sau la alte asemenea recomandări ori precizări care să indice preferințe sau să restrângă concurența. Caracteristicile tehnice și parametrii funcționali vor fi prezentați în cadrul unor limite (pe cât posibil) rezultate din breviarele de calcul și nu vor fi date în mod determinist în scopul de a favoriza un anumit furnizor (producător)”.

De asemenea arată că potrivit art. 20 alin. 10 din HG nr. 395/2016, „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care

reprezintă cerințe prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să răspundă necesității autorității contractante”.

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

Singura condiție este aceea ca prin stabilirea anumitor specificații tehnice autoritatea contractantă să nu încalce principiile impuse prin art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, invocă art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

III. Cu privire la cheltuielile de judecată pe care le solicităm în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016, solicită obligarea autorității contractante la plata sumei de 6.545 Lei (inclusiv TVA) cu titlu de cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocat, suportat pentru formularea contestației care face obiectul dosarului CNSC 1713/C1/2023, iar în acest sens anexează factura și dovada plății acesteia.

Prin adresa nr. înregistrată la CNSC sub nr. 34752/28.06.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209264449/1 tranzacția nr. 1346339313/76670276 din data de 26.06.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 35.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată pentru atribuirea contractului de achiziții publice având ca obiect: „Execuție de lucrări pentru «creșterea eficienței energetice a infrastructurii de iluminat public în orașul, județul»”, cod CPV: 45316110-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1126516/15.06.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.449.537,50 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

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

Procedând la analiza criticilor din contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține că un prim aspect se referă la tipul de rețea prin care urmează să comunice componentele instalației de iluminat stradal, în speță rețea GSM.

În soluționarea criticii cu privire la comunicația prin rețea GSM, Consiliul reține că modalitatea de elaborare a specificațiilor tehnice este prevăzută la art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016, din care sunt relevante următoarele prevederi:

- art. 155 alin. (1), (2) și (6):

„(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției.

(2) Caracteristicile prevăzute la alin. (1) pot de asemenea să vizeze procesul sau metoda specifică de execuție a lucrărilor, fabricație a produselor sau prestare a serviciilor solicitate sau un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață al acestora, chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conținutul material al produselor, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziționate, dar cu condiția ca

aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru și să fie proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia.

(...)

(6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”;

- art. 156 alin. (1), (2) și (3):

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

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

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

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

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

(2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile 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 specificațiilor 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” (...).”

Norma juridică anterior menționată transpune în dreptul național prevederile art. 42 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE potrivit căroră „Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile 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 o marcă, la un brevet, la un tip, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor întreprinderi sau produse. Această mențiune sau trimitere este autorizată, cu titlu excepțional, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de exactă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu alineatul (3). Mențiunea sau trimiterea respectivă este însoțită de cuvintele «sau echivalent»”.

Scopul reglementărilor anterior menționate se regăsește în cadrul considerentului 74 al Directivei 2014/24/UE, potrivit căruia „Specificațiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să permită ca achizițiile publice să fie deschise concurenței și să îndeplinească obiectivele de sustenabilitate. În acest scop, ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață, inclusiv a celor definite pe baza criteriilor de performanță legate de ciclul de viață și de sustenabilitatea procesului de producție a lucrărilor, a produselor și a serviciilor.

Prin urmare, specificațiile tehnice ar trebui elaborate în așa fel încât **să se evite** restrângerea în mod artificial a concurenței prin **cerințe care** favorizează un anumit operator economic, în sensul că **preiau caracteristicile esențiale ale produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite în mod obișnuit de acel operator economic**. Elaborarea specificațiilor tehnice în termeni de cerințe de performanță și funcționale permite, în general, îndeplinirea acestui obiectiv în cel mai bun mod posibil. Cerințele funcționale și de performanță sunt, de asemenea, mijloace adecvate de favorizare a inovării în achizițiile publice și ar trebui să fie utilizate la o scară cât mai largă cu putință. În cazul în care se face trimitere la un standard european sau, în absența acestuia, la un standard național, ofertele care au la bază soluții echivalente ar trebui să fie luate în considerare de către autoritățile contractante. Responsabilitatea de a face dovada echivalenței cu eticheta solicitată ar trebui să revină operatorului economic”.

Consiliul reține că asigurarea concurenței este unul din principiile legislației din domeniul achizițiilor publice, aspect subliniat la art. 18 din Directiva 2014/24/UE prin sintagma „Conceptul achiziției **nu se poate face cu** intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al prezentei directive sau **restrângerea artificială a concurenței**. Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care **conceptul achiziției este făcut cu intenția favorizării** sau dezavantajării **nejustificate a anumitor operatori economici**”.

În cauza **C-296/15 CJUE** a reținut în considerentele 82-83

următoarele „82. *Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, pentru aprecierea respectării de către un stat membru a principiului proporționalității în domeniul sănătății publice, trebuie să se țină seama de faptul că sănătatea și viața persoanelor ocupă primul loc între*

bunurile și interesele protejate de Tratatul FUE și că revine statelor membre sarcina de a decide cu privire la nivelul la care înțeleg să asigure protecția sănătății publice, precum și cu privire la modul în care acest nivel trebuie atins. Întrucât nivelul menționat poate varia de la un stat membru la altul, este necesar să se recunoască statelor membre o marjă de apreciere (a se vedea în special Hotărârea din 11 septembrie

2008, Comisia/Germania, C- 141/07, EU:C:2008:492, punctul 51,

Hotărârea din 19 mai 2009, Apothekerkammer des Saarlandes și alții,

C- 171/07 și C- 172/07, EU:C:2009:316, punctul 19, Hotărârea din 21

iunie 2012, Susisalo și alții, C- 84/11, EU:C:2012:374, punctul 28,

Hotărârea din 5 decembrie 2013, Venturini și alții, C- 159/12-C- 161/12,

EU:C:2013:791, punctul 59, și Hotărârea din 19 octombrie 2016,

Deutsche Parkinson Vereinigung, C- 148/15, EU:C:2016:776, punctul

*30). 83. Rezultă însă tot din jurisprudența Curții că o **reglementare care este de natură să restrângă o libertate fundamentală garantată prin Tratatul FUE, cum este libera circulație a mărfurilor, poate fi justificată în mod valabil numai dacă este de natură să asigure realizarea obiectivului legitim urmărit și nu depășește ceea ce este necesar pentru ca acesta să fie atins** (a se vedea în acest sens, în domeniul sănătății publice, Hotărârea din 11*

septembrie 2008, Comisia/Germania, C- 141/07, EU:C:2008:492,

punctul 48, și Hotărârea din 9 decembrie 2010, Humanplasma,

C- 421/09, EU:C:2010:760, punctul 34)."

Din analiza caracteristicilor echipamentelor descrise în fișele tehnice anexate proiectului tehnic, Consiliul constată că cerințele cu privire la comunicarea prin rețea GSM nu preiau caracteristicile esențiale ale

produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite în mod obișnuit de vreun operator economic, nefiind menționată nicio cerință care să conducă, spre exemplu, la un anumit producător de echipamente GSM, la un anumit furnizor de servicii de telefonie mobilă sau la un anumit constructor care activează în domeniul telecomunicațiilor ci se referă strict la o tehnologie de transmisie a datelor utilizată în mod curent de majoritatea populației pentru accesarea de informații de tip e-mail, mesagerie instant, descărcare de pagini web etc.

Prin urmare, sub aspectul disponibilității pe piață nu se confirmă caracterul restrictiv al cerinței cu privire la comunicația prin rețea GSM, societatea contestatoare având deplina libertate de a oferta echipamente care funcționează pe oricare dintre rețelele de telefonie mobilă cu acoperire în aria teritorială administrată de autoritatea contractantă.

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

Mai mult, este de notorietate faptul că utilizarea pe scară largă a rețelelor de telefonie mobilă a condus la diversificarea produselor aflate pe piață și a serviciilor de comunicație de date prin rețea de telefonie mobilă GSM, 3G, 4G, 5G etc., ultima dintre acestea fiind adaptată în mod specific pentru interconectarea dispozitivelor de tip IoT (acronim de la Internet of Things).

Prin urmare, din acest punct de vedere, alegerea rețelelor GSM drept metodă de comunicare apare ca fiind rezonabilă în cazul unei unități administrativ teritoriale de natura Orașului, aceasta urmărind în fapt să profite de stabilitatea în timp a rețelelor de telefonie mobilă comparativ cu alte soluții tehnice și de disponibilitatea echipelor de intervenție tehnică ale operatorilor acestora.

Consiliul va reține că, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta din urmă nu produce, nu comercializează sau nu are în stoc produsele solicitate și nici pe considerentul că ar fi mai utilă autorității o altă variantă a documentației de atribuire.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație sau după caracteristicile produselor pe care acesta le comercializează; opțiunea modificării cerințelor impuse

operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora.

Nu în ultimul rând, Consiliul apreciază ca fiind pertinente susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit căroră aceasta a ales modalitatea de comunicație prin rețea GSM pentru a utiliza infrastructura furnizorului de servicii de telefonie mobilă și pentru a nu fi

nevoit să își construiască propria infrastructură, împreună cu asigurarea mentenanței aferentă acesteia.

Or, din acest punct de vedere, Consiliul apreciază că scopul urmărit de autoritatea contractantă prin solicitarea comunicației prin rețea GSM, respectiv asigurarea funcționării stabile în timp și asistența tehnică permanentă justifică modalitatea de comunicație aleasă.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului privind comunicația prin rețea GSM.

Referitor la critica contestatorului privind pretinsul caracter restrictiv al solicitării certificatelor și la solicitarea acestuia de acceptare a declarațiilor de conformitate de la producător sau a unei certificări emisă de o terță parte acreditată ce este echivalentă certificării

Cu privire la sintagma „.....”, Consiliul reține că aceasta este o abreviere de la „*European Norms Electrical Certification*” și desemnează faptul că un produs a fost verificat și certificat de către unul institutelor naționale acreditate în Europa conform unor reguli.

Potrivit informațiilor publice disponibile pe pagina web oficială la adresa internet www.....com, schema de certificare îndeplinește cerințele Regulamentului 765/2008 a Parlamentului European și a Consiliului de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor și Deciziei 768/2008/EC privind un cadru comun pentru comercializarea produselor, cu aplicare în domeniul specific al produselor electrice și este complementară marcajului CE.

Rezultă că, din punct de vedere legal, marca îndeplinește cerințele Regulamentului 765/2008 și Decizia 768/2008/CE, adoptată de Consiliul European iar aceasta marcă certifică faptul că produsele au fost aprobate de către Uniunea Europeană sau de către o altă autoritate, că prezintă siguranță în exploatare și vine în completarea marcajului CE aplicat în baza declarației pe proprie răspundere a producătorului.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că prin solicitarea certificărilor emise de un laborator de atestare acreditat în UE, autoritatea contractantă a urmărit să verifice dacă produsele oferite sunt conforme cu standardele europene (EN) nu doar prin aplicarea marcajului CE de către producător ci și prin verificarea produselor de către un laborator independent de producător și importator, funcționând în baza unei proceduri de verificare standardizată riguros.

Cu toate acestea, având în vedere caracterul opțional al certificării comparativ/complementar față de marcajul CE, Consiliul reține că scopul urmărit de autoritate, respectiv achiziționarea unor dispozitive electrice verificate riguros într-un laborator independent

poate fi obținut și prin alte mijloace mai puțin restrictive, cum ar fi prezentarea rapoartelor de testare sau certificărilor emise de laboratoare care funcționează cu respectarea ISO 17025 și sunt acreditate de organismul național de acreditare din România (.....).

În mod evident, simpla declarație a producătorului nu ar fi suficientă pentru demonstrarea conformității cu standardele aplicabile însă înscrisurile emise urmare a testărilor de către laboratoare acreditate pot fi considerate similare celor solicitate de autoritate prin caietul de sarcini.

În acest sens sunt și prevederile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„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”*.

Cu toate acestea, pentru asigurarea informării corectă, completă și precisă a operatorilor economici cu privire la modalitatea în care le vor fi evaluate ofertele, Consiliul urmează să dispună completarea cerinței referitoare la certificarea cu modalitatea similară alternativă de dovedire a conformității prin prezentarea rapoartelor de testare sau certificări emise de laboratoare acreditate

În ceea ce privește prevederile art. 11 lit. m) din ghidul de finanțare aprobat prin nr. 1688/12.10.2021 reproduse de autoritatea contractantă în punctul de vedere, acestea nu impun exclusiv solicitarea certificării ci permit demonstrarea conformității prin certificări similare, relevantă fiind sintagma *„(...) vor avea certificare și/sau + sau similar”*.

Or, din analiza comparativă a specificațiilor tehnice contestate cu prevederile ghidului de finanțare, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a respectat aceste prevederi ale ghidului de finanțare, solicitând doar certificare fără a permite depunerea de înregistrări emise urmare a certificărilor similare.

Mai mult, în încercarea de a identifica argumente privind legalitatea solicitării certificărilor, autoritatea contractantă evidențiază cu text îngroșat partea din ghidul de finanțare *„(...) corpurile de iluminat (...) vor avea certificare (...)”*, ignorând faptul că în continuare se regăsește sintagma *„(...) sau similar (...)”*.

Rezultă că, rupând cerința din contextul în care a fost formulată în ghidul de finanțare, autoritatea contractantă a restricționat în mod nejustificat accesul la procedura de atribuire.

Consiliul reține că prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 definesc specificațiile tehnice ca fiind *„cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”*, obiectivitate care nu se regăsește în cazul certificării solicitată de autoritatea contractantă fără precizarea modalităților similare alternative de dovedire.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind certificarea

Critica cu privire la certificarea ISO 27001 pentru furnizorul/ producătorul/deținătorul platformei de gestiune urmează să fie admise deoarece certificarea ISO 27001 nu reprezintă înscrisuri prin care să fie demonstrate caracteristicile produselor oferite ci înscrisuri ce caracterizează producătorul respectivului produs software.

Cu alte cuvinte, faptul că producătorul platformei software respectă anumite rigori referitoare la securitatea informației în propria sa organizație nu conduce în mod automat la concluzia că și produsele pe

care le pune acesta pe piață sunt sigure, indiferent dacă acestea folosesc sau nu stocarea/înregistrarea sau comunicația prin cloud.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă a restricționat accesul operatorilor economici interesați prin solicitarea drept specificații tehnice ale produselor a unor înscrisuri de natura celor prevăzute la art. 179 lit. d) din Legea nr. 98/2016 care descriu modul în care este organizat producătorul platformei de gestiune ofertată, motiv pentru care va admite critica acestuia și va obliga autoritatea contractantă la eliminarea acesteia.

În ceea ce privește punctul 4 din contestație, prin care SC SRL solicită fie eliminarea fișei nr. 3 fie modificarea acesteia astfel încât să fie acceptați senzori de detecție a mișcării ce pot fi adăugați ulterior sistemului de telegestiune, se reține că societatea contestatoare formulează critici cu privire la 2 aspecte, respectiv pe de o parte faptul că specificațiile tehnice din fișa nr. 3 ar conduce la un anumit produs și pe de altă parte faptul că multisenzorul nu este menționat în lista de cantități din proiectul tehnic, aspect din care deduce că senzorii nu ar fi necesari în implementarea acestui proiect.

Referitor la pretinsul caracter restrictiv al fișei tehnice nr. 3 din prisma asemănării cu produsul indicat de contestator, Consiliul reține că, în susținerea contestației, SC SRL avea obligația de a indica concret care specificații tehnice solicitate de autoritate conduc exclusiv către produsul indicat în contestație, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „*probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire

la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să indice care dintre specificațiile tehnice aferente multisenzorului solicitate prin fișa tehnică nr. 3 (sau care combinații dintre acestea) pot fi îndeplinite doar de produsul din link-ul menționat în contestație; ori, SC SRL s-a limitat la indicarea adresei internet de unde poate fi descărcată fișa tehnică a unui produs fără însă a argumenta și fără a produce vreo probă concretă, la obiect, care să demonstreze cele susținute.

Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire pe bază de supoziții, având drept scop doar șicanarea părții adverse.

Prin urmare, o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac, iar nu să fie o formă fără fond.

În ceea ce privește susținerile contestatorului potrivit cărora ar fi inutilă fișa nr. 3 aferentă multisenzorului din perspectiva lipsei evidențierii acestuia în listele de cantități, Consiliul urmează a le respinge ca nefondate având în vedere mențiunile de la pag. 6 și pag. 11 și pag. 20-21 din proiectul tehnic potrivit cărora *„Având în vedere avansul tehnologic și viteza cu care progresează tehnologia LED cât și tendința globală către economie de energie și automatizare, aparatele de iluminat oferite trebuie să fie capabile să răspundă la comanda unor senzori montați pe acestea. Cerințele minime ale senzorului sunt descrise în fișa tehnică numărul 3 „Multisenzor”, anexată proiectului tehnic”*, din care rezultă că fișa tehnică nr. 3 aferentă multisenzorului nu a fost introdusă în proiectul tehnic dintr-o eroare a autorității contractante și este aferentă unei componente integrată în corpurile de iluminat, nefiind necesară evidențierea distinctă a acesteia.

În ceea ce privește jurisprudența invocată atât de către contestator cât și de autoritatea contractantă, Consiliul subliniază faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost învestite”*.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește certificarea și certificarea ISO 27001 iar, pe cale de consecință, va dispune remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Totodată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge în rest ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Referitor la solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”*.

Cheltuielile reclamate reprezintă *„onorariu de avocat”* în cuantum de 6.545,00 lei facturate cu factura seria RO nr. 20220127/24.07.2023 și achitate cu ordin de plată în 27.07.2023.

Aplicând prevederile art. 453 alin. (2) c.p.c., conform cărora *„când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată”*, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 3.200 de lei către contestator reprezentând cheltuieli de soluționare acordate proporțional cu partea din contestație care a fost admisă.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește certificarea și certificarea ISO 27001 iar, pe cale de consecință, dispune remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge în rest ca nefondată contestația formulată de SC
SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligă autoritatea contractantă la plata sumei de 3.200 de lei către
contestator reprezentând cheltuieli de soluționare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de
10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practica deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 24 (douăzecișipatru) pagini