

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ..

Prin contestația nr. 11581/18.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 50972/19.09.2023, (dosar nr. **2622/2023**), formulată de SA, cu sediul în, reprezentată legal prin director general, împotriva documentației de atribuire, elaborată de, cu sediul în municipiul .., în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Furnizare aparate de iluminat stradal cu tehnologie LED și sistem de telegestiune*”, cod CPV 31520000-7 (Rev.2), anunț de participare nr. CN1059224/06.09.2023, s-au solicitat, următoarele:

„1. Anularea în parte și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire după cum urmează:

1.1 Eliminarea cerinței privind numărul maxim de contracte de 3 contracte, stabilit la punctul III.I.3.a) Cerința 1 din fișa de date și includerea, în susținerea experienței, similare și a livrării de sisteme de telegestiune;

1.2 Eliminarea cerinței de la punctul 1.10 din cadrul anexelor 1,2 și 3 privind specificațiile tehnice ale aparatelor de iluminat privind construcția driverului electronic cu care este echipat aparatul de iluminat „protecție încorporată la descărcări și supratensiuni atmosferice de până la 12kV, pentru toate componentele electronice integrate în aparatul de iluminat”;

1.3 Eliminarea cerinței „montat la exteriorul lămpii în partea inferioară a carcasei și senzorică integrată într-o placă comună” pentru sistemul de telegestiune privind echiparea aparatelor de iluminat cu controler inteligent;

1.4 Eliminarea impunerii pentru frecvența radio de comunicație 2.42 - 2.48 GHz impusă, și acceptarea comunicației GSM și radio în frecvențele proprii fiecărui producător, cu respectarea cerințelor de securitate din documentația de atribuire;

1.5 Modificarea cerinței: „Senzor PIR integrat (pentru varianta de controler cu senzor de mișcare integrat), de ultimă generație cu

sensibilități diferite pentru înălțimea de montaj (LS: 2-6 m și HS: 6-12 m) cu reglaj 360 pentru o acoperire a zonelor de activare de 100%, (trotuar, parcaje, treceri de pietoni, benzi de rulare), integrat în controler cu următoarele caracteristici: Pentru zone unde înălțimea de montaj nu depășește 6 m, detecție orizontală/verticală 94°/82° și 64 zone de detecție; Pentru zone unde înălțimea de montaj nu depășește 12 m, detecție orizontală/verticală 102°/92° și 92 zone de detecție; în sensul:

i) Stabilirii valorilor impuse pentru gradele de detecție ca fiind minime sau maxime; ii) Definirea clară a termenilor LS, HS; iii) Definirea clară a celor 64, respectiv 92 zone de detecție;

1.6 Acceptarea și a altor metode de securizare, pentru sistemul de telegestiune (ca de exemplu utilizarea de user și parolă alfanumerică), care au aceeași funcționalitate și sunt utilizate de majoritatea furnizorilor de sisteme de telegestiune - menționarea „sau echivalent”;

1.7 Eliminarea cerinței de creare automată rețea de tip „MESH” și acceptarea de topologii asumate de fiecare producător în parte, cu respectarea funcționalităților solicitate prin documentația de atribuire, inclusiv comunicația prin rețea celulară solicitată în cadrul achiziției precedente.

1.8 Acceptarea de soluții echivalente prin mențiunea „sau echivalent” pentru sistemul de telegestiune, referitor la concentratorul de date (gateway) care va trebui să asigure afișare și control prin intermediul unui ecran de tip TFT, tactil de minim 4", cu un consum scăzut de energie electrică (mediu 2.1W) și ar trebui să fie alimentat la o tensiune scăzută în curent continuu;

1.9 Acceptarea de soluții de comunicație proprii fiecărui producător, fără a restricționa prin impunerea de frecvență, topologie sau număr de echipamente care pot fi controlate, atâta timp cât ofertanții își asumă funcționalitatea sistemului în condițiile impuse de situația din teren, în ceea ce privește cerința ca un gateway să poată monitoriza și controla până la 250 corpuri de iluminat;

1.10 Acceptarea unei plaje pentru temperatura de funcționare identică cu cea a aparatelor de iluminat sau cea stabilită pentru Modulul de control Zhaga/Nema cu senzor RADAR 24 Gh în banda K integrat, referitor la temperatura de operare impusă pentru Modulul de control cu/fără senzor de mișcare PIR de -40°C÷+85°C;

1.11 Modificați solicitările privind Modulul de control Zhaga/Nema cu senzor RADAR 24 Gh în banda K integrat" respectiv: i). Să se renunțe la impunerea numărului de antene cu care este echipat și să se descrie care este efectul ce se dorește să fie obținut; ii) Să se specifice o plajă sau valori minime sau maxime pentru unghiul de detecție; iii) Să se specifice o plajă pentru valoarea tensiunii de alimentare.

2. *Suspendarea procedurii de atribuire a contractului până la soluționarea prezentei contestații, în temeiul dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016;*

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

4. *Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.*

II. Prin contestația nr. 41/18.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 50978/19.09.2023 (dosar **nr. 2624/2023**), formulată de SRL, cu sediul în, împotriva documentației de atribuire, elaborată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat Consiliului să dispună admiterea contestației și, pe cale de consecință, să dispună următoarele:

- *În temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;*

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

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

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

- *În temeiul prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, acces la dosarul constituit la Consiliu.*

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea pronunțării unei soluții unitare, Consiliul a conexat cele două contestații.

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

I. Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... SA critică documentația de atribuire elaborată de, în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... SA susține că documentația de atribuire conține cerințe restrictive, nejustificate în raport cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, ce încalcă legislația în materia achizițiilor publice.

Contestatoarea mai susține că, în speță, sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 22 din Legea nr. 101/2016 pentru suspendarea procedurii de atribuire, respectiv *„existența unui caz bine justificat”*, rezultând din împrejurarea că se află în imposibilitatea de a depune o ofertă admisibilă și competitivă pe baza unei documentații de atribuire care conține cerințe nejustificate și restrictive din punct de vedere tehnic și, respectiv, *„paguba iminentă”* la care este expusă dacă procedura de atribuire nu va fi suspendată, ci va continua cu același termen limită de depunere a ofertelor, context în care nu va putea întocmi o ofertă care să corespundă tuturor cerințelor autorității contractante într-un timp atât de scurt, fapt ce echivalează cu pierderea șansei de atribuire a contractului.

Față de cele menționate, ... SA solicită suspendarea procedurii de atribuire a contractului până la soluționarea definitivă a contestației și obligarea achizitoarei să prelungească termenul-limită de depunere a ofertelor cu o perioadă egală cu durata suspendării procedurii, calculată de la data publicării în SEAP a deciziei prin care va fi soluționată definitiv contestația.

Atașat contestației, petenta a depus împuternicirea avocațială.

Prin adresa nr. 610/20.09.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 51781/22.09.2023, ... SA, a transmis recipisa de consemnare nr. 209523227/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Victoria la data de 21.09.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 220.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2622/2023.

II. Prin contestația nr. 41/18.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 50978/19.09.2023, (dosar nr. 2624/2023) SRL critică documentația de atribuire, elaborată de, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... SRL susține că autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe care exced legislației incidente.

Subliniază faptul că, prin stabilirea anumitor specificații tehnice, autoritatea contractantă trebuie să nu încalce principiile impuse prin art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în aplicarea acestor principii, dispozițiile art. 1 alin. (2) din HG nr. 395/2016 prevăd că *„pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței”*.

De asemenea, contestatoarea prezintă argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire subliniind faptul că termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilit pentru data de 05.10.2023.

În final, învederează și dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, precizând că quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate le va indica, respectiv, depune, înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 52165/25.09.2023 SRL, a transmis recipisa de consemnare nr. 209525082/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Iași la data de 21.09.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 220.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2624/2023.

Prin punctul de vedere nr. 6279/22.09.2023, înregistrat la Consiliu sub nr. 51975/22.09.2023, ... a precizat următoarele:

1. În cadrul etapei de solicitare de clarificări înainte de data de depunere a ofertelor, cu termen limită 20 de zile înainte de termenul limită de depunere, respectiv 05.10.2023, următorii potențiali ofertanți au transmis în SEAP solicitări de clarificări după cum urmează: ., solicitare înregistrată sub nr. SA916/1.09.2023 și nr. SA 917/13.09.2023; SRL înregistrată sub nr. SA 924/14.09.2023; S.R.L. înregistrată sub nr. SA 931/15.09.2023.

2. Termenul limită de transmitere a răspunsurilor la solicitările de clarificări era cu 11 zile înainte de data limită de depunere, respectiv 22.09.2023.

Înainte de expirarea termenului de transmitere a răspunsurilor la solicitările de clarificări, respectiv 22.09.2023, contestatarii au inițiat și transmis contestații către CNSC, nemaiașteptând răspunsul consolidat din partea autorității contractante, în cuprinsul contestațiilor regăsindu-se, în integralitatea lor, solicitările de clarificări.

3. În urma transmiterii solicitărilor de clarificări, autoritatea contractantă, prin compartimentul tehnic de specialitate a verificat și analizat propunerile de modificări ale caracteristicilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini, parte integrantă din documentația de atribuire, rezultând, din verificările ulterioare, faptul că unele dintre solicitările de clarificare pot fi admise ca fiind binevenite/pertinente, tocmai pentru a lămurii neclaritățile și a înlesni activitatea potențialilor ofertanți de întocmire a ofertelor. Mai mult, au fost identificate și unele erori/omisiuni care țin de semantică și care ar putea crea ambiguități în înțelegerea textului. Ținând cont de detaliile diferitelor categorii de modificări care trebuie adoptate la nivelul caietului de sarcini, acestea fiind măsuri corective, care ar putea face imposibilă atribuirea contractului de achiziție publică cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, aplicarea acestora ar duce la modificări substanțiale, de fond ale caietului de sarcini, fapt care ar impune reavizarea acestuia de către comisia tehnico-economică.

Invocând prevederile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă subliniază faptul că are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru

în următoarele cazuri: „c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”; alin. (2) „în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) coroborat cu prevederile art. 211 din aceeași lege”; „Procedura de atribuire se finalizează prin: a) încheierea contractului de achiziție publică/ acordului-cadru; sau b) anularea procedurii de atribuire”.

Astfel, consideră achizitoarea, se impune anularea procedurii mai sus menționate, remedierea deficiențelor caietului de sarcini și retransmiterea, cu celeritate spre publicare a unui nou anunț de participare.

Prin adresele nr. 52332/2622, 2624/C5 și nr. 52333/2622,2624/C5 din 26.09.2023, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 15 alin. (1), coroborate cu ale art. 9 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarelor SRL și, respectiv, ... SA, să-și exprime poziția privind măsurile de remediere menționate de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 6279/22.09.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 51975/22.09.2023, constând în „anularea prezentei proceduri, remedierea deficiențelor caietului de sarcini și retransmiterea, cu celeritate spre publicare a unui nou anunț de participare”.

Prin adresa nr. 11611/26.09.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 52741/27.03.2023, ... SA a transmis note scrise prin care arată că apreciază, ca legală și temeinică, decizia autorității contractante CMIP de a anula procedura de licitație demarată prin anunțul de participare nr. CN1059224 din 06.09.2023.

Menționează că, în susținerea deciziei autorității contractante de a anula procedura de atribuire, are în vedere diferitele categorii de modificări care trebuie adoptate la nivelul caietului de sarcini, ce ar face imposibilă atribuirea contractului de achiziție publică cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. 52864/28.09.2023, ... SRL a depus dovada cheltuielilor de judecată, respectiv factura SD0033/26.09.2023, în cuantum de 4.000 lei (onorariu de avocat) – contract de asistență juridică nr. 2902556 din 07.07.2023, precum și ordinul de plată electronic (UniCredit Bank).

Prin adresa nr. 47/28.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 52922/28.09.2023, ... SRL, în temeiul art. 158 din Codul de procedură civilă, a solicitat ca toate actele din dosarul CNSC nr. 2624/C5/2023, să-i fie comunicate la noua adresă a sediului procesual ales, respectiv:

Cu referire la cheltuielile de judecată, a precizat că acestea sunt în cuantum de 4000 lei.

În ceea ce privește cererea sa de obligare a autorității contractante la plata acestei sume, contestatoarea SRL solicită admiterea acesteia, având în vedere că, în prezentul caz, sunt aplicabile dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, achiziția fiind partea în culpă, care a adoptat măsura de remediere a anulării procedurii, ca urmare a formulării contestației.

În sprijinul susținerii sale potrivit căreia se impune obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, cu motivarea că, prin măsurile de remediere se confirmă culpa autorității contractante, ... SRL invocă decizia CNSC nr. 2362/C5/2522 din 10.11.2022, rămasă definitivă prin nerecurare.

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

..... a organizat licitația deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare aparate de iluminat stradal cu tehnologie LED și sistem de telegestiune”, cod CPV 31520000-7 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1059224/06.09.2023.

Valoarea estimată a achiziției este de 18.109.177,00 lei, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Nemulțumite de anumite prevederi regăsite în cadrul documentației de atribuire, ... SA și SRL au depus contestațiile în analiză.

În soluționare, Consiliul reține că autoritatea contractantă a înțeles să anuleze procedura de atribuire în cauză, decizia fiind publicată în SEAP, în cadrul anunțului de participare ..., la secțiunea „Stare procedură” figurând mențiunea „Anulată” în data de 25.09.2023, deoarece abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului, conform art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 211 și art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ceea ce implică și anularea actelor pe baza cărora este desfășurată achiziția, cum sunt cele contestate în prezent.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge contestațiile formulate de SA și SRL, în contradictoriu cu, ca rămase fără obiect.

Totodată, solicitările contestatoarelor de suspendare a procedurii, se vor respinge ca rămase fără obiect, urmare a pronunțării deciziei.

În ceea ce privește cererea contestatoarei SRL de acordare a cheltuielilor, practica recentă a stabilit că soluția nu ar trebui să depindă de încadrarea autorităților contractante pârâte în termenul de trei zile. Acest interval a fost instituit de legiuitor pentru a atenționa autoritățile să reacționeze cât mai rapid, fără a stabili vreo sancțiune pentru actele lor în cazul depășirii. După cum nu afectează validitatea juridică a remediilor adoptate, depășirea nu ar trebui să influențeze nici

exonerarea autorităților de plata cheltuielilor către contestatori. Când este situată în limite rezonabile, temporizarea nu vatămă contestatorul (până la proba contrară) și nici celeritatea procedurii jurisdicționale.

Art. 454 C. proc. civ. dispune exonerarea pârâtului de la plată dacă acesta a recunoscut pretențiile reclamantului la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate, exonerare care nu se aplică dacă, prealabil pornirii procesului, pârâtul a fost pus în întârziere de către reclamant ori se afla de drept în întârziere. Înlăturarea acestei exonerări are loc în cazul în care pârâtul a fost pus în întârziere ori se afla de drept în întârziere, înainte de începerea procesului.

Termenul intermediar de trei zile este unul de adoptare a măsurilor de remediere pe care autoritatea le consideră adecvate ca urmare a contestației, deci nu este un termen doar de recunoaștere a pretențiilor contestatorului. De cele mai multe ori, recunoașterea autorității intervine prin punctul său de vedere asupra contestației, care trebuie transmis Consiliului și contestatorului în termen de cinci zile (deci mai lung decât cele trei zile) de la data la care autoritatea a primit contestația [art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Pe de altă parte, termenul de trei zile nu este un termen de decădere, după cum contestația nu constituie act de punere în întârziere a autorității, prealabil pornirii procesului.

În sensul arătat sunt și prevederile art. 1.522 alin. (5) C. civ., potrivit cărora: „Cererea de chemare în judecată formulată de creditor, fără ca anterior debitorul să fi fost pus în întârziere, conferă debitorului dreptul de a executa obligația într-un termen rezonabil, calculat de la data când cererea i-a fost comunicată. Dacă obligația este executată în acest termen, cheltuielile de judecată rămân în sarcina creditorului.”

Prin urmare, având în vedere că autoritatea contractantă a luat rapid măsuri de remediere, Consiliul va respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație și respinge plata către contestatoare a sumei de 4000,00 lei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația nr. 11581/18.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 50972/19.09.2023 (dosar nr. 2622/2023), formulată de SA și contestația nr. 41/18.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr.

50978/19.09.2023, formulată SRL (dosar nr. 2624/2023), ca rămasese fără obiect.

Respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.