

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 înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de SRL, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor procedurale în, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect *Execuție lucrări aferente obiectivului de investiții „Creșterea eficienței energetice a infrastructurii de iluminat public în*”, s-au 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, solicităm Consiliului să dispună 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.*

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică documentația de atribuire elaborată de către, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Raportat la primul capăt de cerere, reclamanta aduce o serie de argumente în susținerea suspendării procedurii până la soluționarea contestației.

În continuare, contestatoarea redă motivele de fapt și de drept pentru care solicită modificarea documentației de atribuire, în sensul eliminării cerințelor restrictive.

O primă cerință considerată a fi restrictivă de către reclamantă este cerința expusă la pag. 64 din proiectul tehnic, vizând prezentarea unei mostre funcționale, practic a unei probe practice pentru sistemul de telemanagement, respectiv pentru sistemul video, cu analiza video bazată pe inteligență artificială.

Reclamanta aduce următoarele argumente în susținerea solicitării sale de eliminare a acestei cerințe:

- ❖ Această cerință a fost expusă, exclusiv, în proiectul tehnic, ci nu și în anunțul de participare;
- ❖ Autoritatea contractantă nu precizează care ofertantă va avea obligația de a realiza proba practică/ de a prezenta mostra;
- ❖ Prezentarea mostrelor/proba practică generează costuri suplimentare.

..... precizează 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, din punctul de vedere al reclamantei, o cerință disproporționată, astfel că, respectiva cerință în analiză, reprezintă un obstacol nejustificat în calea operatorilor economici interesați să participe la procedură, care generează costuri suplimentare.

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

Or, adaugă autoarea contestației, 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 prevederile art. 30 alin. (6).

În susținere, contestatoarea invocă jurisprudența CNSC și a instanțelor naționale în materie.

În cuprinsul celei de-a doua critici privind documentația de atribuire, reclamanta solicită eliminarea, în integralitate, a cerințelor restrictive de la pagina 16 din proiectul tehnic, care vizează ofertarea unor 4 tipuri de senzori, câte un senzor unic impus pentru fiecare categorie și, implicit, eliminarea cerinței prin care se impune ofertarea unui senzor denumit *„sistem video cu facilități locale de analiza video bazată pe Inteligență Artificială”*, cu mențiunea că procedura are ca obiect modernizarea sistemului de iluminat, ci nu monitorizarea traficului.

Contestatoarea face următoarele precizări:

„Cele 4 tipuri de senzori sunt:

✓ *sistem video cu facilități locale de analiza video bazata pe Inteligenta Artificială;*

✓ *senzor de parcare;*

✓ *senzor de ceață;*

✓ *senzor de mișcare PI*

Conform documentației, respectiv potrivit informațiilor expuse la pagina 16 din Proiectul tehnic se solicită un singur senzor din fiecare tip pe o singura stradă.”

În acest context, reclamanta învederează faptul că, în mod vădit, cerința este restrictivă, în baza următoarelor considerente:

✓ Solicitarea a 1 (unui) senzor din fiecare tip, exclusiv, pentru strada, confirmă faptul că iluminatul public stradal în respectiva localitate este posibil și în lipsa acestor senzori;

✓ Eliminarea cerinței prin care se solicită un senzor denumit *„sistem video cu facilități locale de analiza video bazată pe Inteligență Artificială”* se justifică și prin faptul că prezenta procedura are ca obiect modernizarea sistemului de iluminat, ci nu monitorizarea traficului, în cazul în care autoritatea contractantă intenționează monitorizarea traficului se impune organizarea unei proceduri distincte;

✓ Autoritatea contractantă trebuie să probeze și să justifice oportunitatea conținutului documentației de atribuire, respectiv să demonstreze faptul că descrie obiectul achiziției, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității sale, orice abatere putând fi cenzurată;

✓ În analiza legalității includerii senzorilor în cadrul unui proiect finanțat din fonduri guvernamentale nerambursabile de mediu, se impune a se constata faptul că ghidul de finanțare a Programului privind creșterea eficienței energetice a infrastructurii de iluminat public, din 13.07.2022, parte integrantă din Ordinul nr. 1866/2021 și Ordinul nr. 1947/2022, finanțează obiective care concură la creșterea eficienței

energetice a infrastructurii de iluminat public, ci nu prin care se restrânge artificial concurența;

✓ *Pe de altă parte, includerea în proiectul tehnic, în mod cu totul nejustificat, a acestor senzori, atât timp cât ghidul de finanțare nu prevede finanțarea unor astfel de echipamente, și mai mult, acestea nu au nici cea mai mică contribuție la realizarea obiectivelor programului privind creșterea eficienței energetice a infrastructurii de iluminat public, prin reducerea consumurilor energetice și a amprente de bioxid de carbon eliberat în atmosfera terestră și care afectează în mod direct mediul înconjurător;*

✓ Scopul utilizării a numai unui senzor vizează aspecte care nu au legătură cu modernizarea sistemului de iluminat public stradal, chiar numărul acestora relevând faptul ca iluminatul public stradal în localitate, în alte zone decât strada, se desfășoară conform chiar și în lipsa acestor senzori.

Contestatoarea arată că în documentația de atribuire se precizează că sistemul video cu analiză video care contorizează traficul auto are o importanță esențială în funcționarea sistemului de telegestiune, însă, solicită Consiliului să aprecieze utilitatea montării a 1 (unui) singur senzor din fiecare tip la un număr de 1.431 aparate de iluminat distribuite pe 67 de străzi.

Reclamanta apreciază că prin documentația de atribuire nu este justificată contribuția sistemului video și senzorilor care vor fi montați, exclusiv, pe strada asupra aparatelor de iluminat de pe strada(parte a prezentului proiect), care se află la peste 3,1 km.

..... invocă în susținere jurisprudența CNSC în materie.

În cuprinsul criticii nr. 3 vizând documentația de atribuire, cu referire la cerința privind prezentarea rapoartelor de încercări pentru dovedirea duratei de viață IES LM-84 / IES TM-28, eliberate de către un laborator acreditat în conformitate cu SR EN 17025:2018, contestatoarea solicită:

a) În principal, eliminarea cerinței privind prezentarea rapoartelor de încercări pentru dovedirea duratei de viață IES LM-84/IES TM-28, având în vedere că se solicită un raport de testare în conformitate cu certificarea ENEC+, care implică și testarea în conformitate cu SR EN 17025:2018;

b) În subsidiar, să se indice mențiunea "sau echivalent" și să se indice, în mod expres, „Raport de testare în conformitate cu standardul LM-80/TM21”, scopul final fiind cel de a obține informația privind estimarea degradării luminoase a produsului.

În susținere, reclamanta invocă jurisprudența CNSC în materie.

În cadrul criticii nr. 4 vizând documentația de atribuire, solicită ca, pentru tot personalul nominalizat,

modalitatea de acces să fie permisă prin prezentarea alternativă, la alegere, a unui document din următoarele: extras Revisal/contract de muncă/contract prestări servicii/prin declarații de disponibilitate.

Contestatoarea apreciază că, în cadrul documentului „*Modele de formulare*”, *Formularul nr. 8 - Formular de propunere tehnică, punctul 2. Descrierea personalului de specialitate necesar pentru executarea lucrărilor și modul de asigurare a lui*, pentru demonstrarea accesului la personalul de specialitate se solicită, în mod restrictiv, exclusiv, contracte de colaborare, de prestare de servicii, aranjamentele contractuale pentru specialiști, solicitând să se accepte inclusiv prezentarea declarațiilor de disponibilitate.

Reclamanta consideră că, de interes pentru achizitoare, este ca ofertantele să dovedească accesul la personalul nominalizat, ci nu documentul prin care se probează accesul.

Prin punctul de vedere nr. 17436/22.04.2024, înregistrat la CNSC sub nr., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Prealabil prezentării motivelor pentru care solicită respingerea contestației, în temeiul prevederilor art. 78 Cod procedură civilă alin. (1), autoritatea contractantă sesizează Consiliul cu introducerea, din oficiu, în cauză, a proiectantului, cu sediul în, având în vedere că unele critici vizează proiectul tehnic, dar și pentru a da posibilitatea acestuia de a-și exprima un punct de vedere.

Împotriva criticii nr. 1, vizând prezentarea mostrelor funcționale, autoritatea contractantă redă cele menționate în cuprinsul formularului 8 și subliniază faptul că solicitarea „mostrei” nu este imperativ obligatorie, aceasta putând fi cerută de comisie doar în situația în care celelalte elemente nu sunt edificatoare.

Pentru a face dovada respectării caietului de sarcini, adaugă achizitoare, ofertantele vor descrie în propunerea tehnică la punctul 7 modalitatea de îndeplinire a cerinței în ceea ce privește sistemul de telegestiune, cât și prin prezentarea fișelor tehnice.

Raportat la critica nr. 2, autoritatea contractantă aduce următoarele precizări:

- Din punct de vedere tehnic, proiectul de execuție are ca obiectiv reducerea consumului de energie, în concordanță cu cerințele ghidului de finanțare. Alegerea sistemului de telemanagement, implicit a senzorilor menționați, are ca scop esențial chiar reducerea consumului de energie;
- Modul în care contestatoarea arată, de exemplu, că senzorul video realizează monitorizarea traficului este total nepotrivit și reflectă ori lipsa de înțelegere a unui astfel de sistem sau dacă nu, reaua voință;
- Astfel, în proiectul tehnic este precizat fără echivoc rolul tuturor senzorilor în economia de energie și mai ales a senzorului video menționat (pag. 32,33);

- Importanța sistemului de telemanagement este clar explicată. Rolul senzorilor este, de asemenea, explicat. Mai mult putem să menționăm că în există implementat un sistem de telemanagement funcțional, care are în componență senzori video cu *rol de dimming* în funcție de valorile traficului. Acest sistem va aduce importante economii de energie în concordanță cu dorința autorității contractante și prevederile ghidului de finanțare. Studiul de fezabilitatea și proiectul tehnic au fost prezentate ca atare și investiția a obținut finanțarea solicitată;

- Așa cum rezultă și din proiectul tehnic, există o dorință a achizitoarei de a integra cât mai mulți senzori, odată cu modernizarea arterelor rutiere, a parcarilor, iar acesta va fi unul dintre principalele obiective ale autorității pe viitor. Autoritatea contractantă dorește ca sistemul de telemanagement care se va monta să poată să preia/să integreze nu numai senzorii ci și alte aparate de iluminat care vor face obiectul altor achiziții.

Totodată, autoritatea contractantă atrage atenția asupra următoarelor aspecte:

Prin contractul nr. 29552/2021 s-a achiziționat: «Serviciul de proiectare pentru obiectivul de investitii "Modernizarea si eficientizarea sistemului de iluminat public pe străzile din zona centrala a municipiului"»

- *Proiectul tehnic a fost predat in data de 17.03.2022, intocmindu-se Procesul Verbal de predare-primire nr. 11894/17.03.2022;*

- *Proiectul tehnic a fost verificat de calitate la cerințele -toate, de verifcator tehnic atestat care a considerat corespunzător proiectul tehnic si a emis Referatul privind verificarea de calitate nr. 1991/23.03.2022;*

- *De asemenea proiectantul, prin adresa nr. 1695/13.03.2024 a informat autoritatea contractanta ca, în cadrul proiectului, caietele de sarcini respecta art. 155 si 156 din Legea 98/2016;*

- *Totodata, autoritatea contractanta a solicitat proiectantului, înainte de demararea achiziției ce face obiectul contestatiei, prin adresa 11719/19.03.2024, un punct de vedere si /sau documentații refăcute referitor la expresii (de regula cu scrisul ingrosat) din continutul documentației tehnice ce ar putea fi interpretate ca fiind restrictive. Proiectantul a răspuns prin adresa 862/25.03.2024 înregistrata la autoritatea contractanta cu nr. 12667/26.03.2024, punctând faptul ca „In urma unor erori de redactare unele cuvinte sau expresii au aparut scrise cu litere bold. Acestea se vor considera fara o interpretare restrictiva”.*

Împotriva criticii nr. 3 vizând cerința privind rapoartele de încercări, autoritatea contractantă se apără arătând că este justificată cerința din

documentația de avizare a lucrărilor de intervenție, „*Rapoarte de încercări pentru dovedirea duratei de viața în conformitate cu SR EN 62722, SR EN 62717 precum și LM-84 / TM-28*”, având în vedere documentele emise de organisme europene.

..... prezintă referința care a avut la baza documentul: <https://anap.gov.ro/vweb/wpcontent/uploads/2023/Q4/Sisteme-de-iluminat-rutier-si-de-semnalizare-rutiera.pdf>.

Achiziția face trimitere la cele menționate la pag. 34-35 din „DOCUMENT DE LUCRU AL SERVICIILOR COMISIEI Criteriile UE privind achizițiile publice ecologice pentru sistemele de iluminat rutier și de semnalizare rutieră”, remarcând faptul că, raportat la această cerință era suficientă o simplă clarificare și, evident, s-ar fi avut în vedere și altă opțiune pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței, prin alte teste, chiar dacă acestea sunt mai vechi. Autoritatea contractantă subliniază că poate accepta și testele echivalente (mai vechi) LM80/TM21.

În susținerea caracterului nefondat al solicitării din cuprinsul criticii nr. 4, vizând modalitatea de acces pentru personalul nominalizat, autoritatea contractantă supune atenției următoarele aspecte prezentate în cadrul formularului nr. 8, la pct. 2 - *Descrierea personalului de specialitate necesar pentru executarea lucrărilor și modul de asigurare a lui*:

**La nivelul acestei secțiuni, ofertantul va cuprinde informații din care să rezulte cel puțin următoarele:*

- *categoriile de personal necesare pentru executarea lucrării, de exemplu: responsabili tehnici cu execuția - domeniul de autorizare : 8.1 - Rețele electrice - pentru RTE, responsabilul de controlul calității, șeful de șantier - inginer profil electric, manager proiect, electricieni autorizați specializările acestora, precum și numărul lor;*

- *modul de asigurare a personalului necesar pentru executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică (de exemplu, se va preciza dacă ofertantul va utiliza specialiști care sunt angajații săi sau, după caz, ai asociaților, subcontractanților etc, dacă se vor utiliza alte metode de asigurarea a personalului precum contracte de colaborare, de prestare de servicii etc.);*

- *momentul în care vor interveni Responsabilii tehnici cu execuția - RTE, precum și modul în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).*

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

În dovedirea cheltuielilor de judecată, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., SRL a prezentat factura seria nr.,

în sumă de 4... lei, reprezentând onorariu avocațial și ordinul de plată nr.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de ... lei, la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., înregistrată în Registrul de evidență al Consiliului sub nr.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *Execuție lucrări aferente obiectivului de investiții "Creșterea eficienței energetice a infrastructurii de iluminat public în"*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1144245/08.04.2024, la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 3.800.362,50 lei, fără TVA. Termenul de deschidere a ofertelor a fost stabilit pentru data de 24.04.2024, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de anumite prevederi și cerințe din documentația de atribuire, SRL a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cererea de suspendare a procedurii a fost respinsă, ca rămasă fără obiect prin Încheierea nr. din ..., procedura fiind suspendată de către autoritatea contractantă.

Analizând cadrul normativ aplicabil speței, Consiliul reține că potrivit art. 50 din Legea nr. 98/2016 (1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul [alin. \(1\)](#), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Conform art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

De asemenea, vor fi reținute și prevederile art. 155 alin. (6) din același act normativ 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, și cele ale art. 156 alin. (2) din lege – 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.

Modificarea sau cenzurarea caracteristicilor tehnice impuse de autoritate poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării ipotezelor date de temeiurile de drept citate mai sus.

În altă ordine de idei, nu există o prevedere legală care să oblige autoritatea să accepte produse care nu corespund necesităților sale, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, atâta timp cât acestea îi satisfac interesele. Autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor. Prin urmare, 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 său, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 din HG nr. 395/2016.

Nu în ultimul rând, trebuie subliniat că drepturile autorităților contractante la care s-a făcut referire mai sus trebuie exercitate cu bună credință, iar nu cu scopul de a limita sau restricționa accesul la procedură, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminarea și tratamentul egal.

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 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 și monitorizarea de la distanță, a corpurilor de iluminat cu LED, permițând astfel, reducerea consumului de energie electrică și creșterea duratei de funcționare a corpurilor de iluminat, desfasurarea promptă și rapidă a activităților de mentenanță corectivă, planificarea facilă a mentenanței preventive.

Sistemul video cu analiza video bazata pe Inteligenta artificiala care contorizeaza traficul auto este sistemul care stabileste pe baza informațiilor 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 oricaruia dintre ofertanti (respectând principiul transparenței și 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 oferat, pentru a demonstra prin prezentarea funcționarii lui îndeplinirea tuturor cerințelor tehnice și 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 l) 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: l) [...] 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 Inteligenta 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

participare. 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 achizițarea 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).

Următoarea critică privește ofertarea a 4 tipuri de senzori, *respectiv senzor video cu facilități locale la analiza video bazată pe Inteligența Artificială, senzor de parcare, senzor de ceață, senzor de mișcare PIR*, contestatoarea cerând eliminarea acestora. În motivarea cererii sale, contestatoarea arată că procedura are ca obiect modernizarea sistemului de iluminat, ci nu monitorizarea traficului.

Se constată că, într-adevăr, procedura de atribuire a fost inițiată în cadrul unui Program guvernamental de finanțare privind creșterea eficienței energetice a infrastructurii de iluminat public, reglementat conform Ghidului aprobat prin Ordinul ministrului mediului, apelor și pădurilor nr. 1866/2021.

Potrivit Ghidului de finanțare a Programului privind creșterea eficienței energetice a infrastructurii de iluminat public, aprobat prin ordinul amintit:

- Art. 2- (1) Scopul Programului îl reprezintă îmbunătățirea calității mediului prin reducerea emisiilor de gaze cu efect de seră prin utilizarea unor corpuri de iluminat cu surse LED care să determine o eficiență energetică ridicată și poluare luminoasă minimă.

(2) Obiectul Programului vizează modernizarea sistemelor de iluminat public prin înlocuirea corpurilor de iluminat existente având un consum ridicat de energie electrică cu corpuri de iluminat cu surse LED, completarea sistemului de iluminat public existent cu corpuri de iluminat cu surse LED (în situațiile în care stâlpii de pe tronsonul respectiv nu sunt echipați cu corpuri de iluminat sau acestea sunt deteriorate/nefuncționale), extinderea sistemului de iluminat existent, precum și achiziționarea și instalarea sistemelor de telegestiune aferente obiectivelor de investiții.

Același Ghid stabilește la art. 11 *Cerințele tehnice minime pentru echipamentele achiziționate și montate prin proiect* respectiv:

(1) Corpurile de iluminat ce urmează a fi montate prin proiect vor îndeplini următoarele cerințe minime:

- a) domeniu de utilizare: iluminatul căilor de circulație rutieră și/sau pietonală;
- b) protecție la supratensiuni de comutație, suprasarcină, scurtcircuit, supraîncălzire;

- c) frecvența nominală în rețea: 50 Hz;
- d) factor de putere: minimum 0,92;
- e) grad de protecție: IP65-IP66;
- f) rezistența la impact a întregului aparat de iluminat: IK08- IK10; elementul difuzant: sticlă sau policarbonat stabilizat UV;
- g) indicele de redare a culorilor: $R_a \geq 70$;
- h) temperatura de culoare T_c (situată în intervalul): 2.700-5.000 K +/- 5%; carcasa metalică sau alt material rezistent la UV;
- i) durata de viață nominală: minimum 100.000 ore, L80B10, certificat de producătorul de aparate de iluminat;
- j) garanție aparat de iluminat: 5 ani;
- k) vor avea aplicat marcaj CE în conformitate cu directivele europene în vigoare;
- 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.

(2) Sistemele de telegestiune ce urmează a fi montate prin proiect trebuie să îndeplinească următoarele cerințe minime:

- a) să asigure instalarea, punerea în funcțiune/configurarea și gestionarea sistemului de iluminat la un cost redus și fără erori;
- b) să comute, să diminueze și să crească nivelul de iluminare în funcție de lumina ambientală, programe, programări, calendare sau semnale în timp real;
- c) să colecteze și să gestioneze datele privind consumul de energie cu o precizie ridicată pentru utilizator; sistemul va genera rapoarte automate privind consumul anual pentru tot proiectul;
- d) să identifice defecțiunile, anomaliile și alte defecțiuni ale aparatului de iluminat și ale alimentării cu energie electrică;
- e) să monitorizeze orele de funcționare, starea aparatelor de iluminat și a dispozitivelor electronice de control în scopuri de întreținere predictivă și pentru asigurarea respectării garanției; sistemul va genera un raport automat cu numărul de ore de funcționare pentru fiecare punct luminos, identificat GPS, și o medie a orelor de funcționare pentru tot proiectul;
- f) să colecteze date de la controlerile de puncte de lumină și să le furnizeze utilizatorului sau către software-uri terțe, cum ar fi sistemele de gestionare a activelor (AMS), sistemele de informații geografice (GIS);
- g) să furnizeze interfețe și/sau mecanisme pentru a interacționa cu o varietate de senzori și platforme inteligente pentru a ajusta nivelurile de lumină și pentru a oferi informații care să contribuie la îmbunătățirea serviciilor, confortului și siguranței;
- h) să fie scalabile pentru a gestiona un volum tot mai mare de date și un număr tot mai mare de dispozitive pentru a se potrivi creșterii pe viitor;
- i) pentru clasele de drum M5, M6, P5, P6 și P7 și pentru zonele de conflict (C0-C5) nu este obligatorie funcția de dimare; pentru clasele de drum M1-M6 și P1-P7 se poate aplica funcția CLO.

Raportat la aceste cerințe din Ghid nu se poate reține că un proiect care prevede specificații tehnice superioare nu ar fi în măsură să conducă la atingerea obiectivului prevăzut în programul de finanțare.

Măsura, mai mică sau mai mare, în care acești senzori ar putea în concret contribui la atingerea obiectivului asumat de autoritatea

contractantă de creștere a eficienței energetice a infrastructurii de iluminat public din oraș reprezintă o chestiune ce intră în marja de apreciere a autorității contractante.

Totodată, în susținerea caracterului restrictiv al cerințelor referitoare la senzorii în discuție, autoarea contestației nu a adus niciun mijloc de probă.

Așa cum a susținut și Curtea de Apel Iași în Decizia nr. 34/25.01.2024, analiza restrângerii artificiale a concurenței, invocată de către petentă, nu se poate realiza în abstract, ci numai în raport de elemente comparative care să conducă la întrunirea condiției „*cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumii operatori economici*”. Instanța constată că prezentarea, încă din faza de contestare în fața Consiliului, a ofertelor potențiale existente pe piață era necesară în realizarea unei analize comparative, în lipsa căreia restrângerea concurenței nu poate fi decât teoretică, autoarea contestației nu a prezentat elemente probatorii concrete constând într-o analiză comparativă care să probeze restrângerea concurenței și eventuale răspunsuri ale unor producători de senzori, care să comunice imposibilitatea de a pune la dispoziție senzorii în discuție.

Așadar, constatându-se lipsa administrării unor probe concludente în vedere demonstrării caracterului restrictiv al ofertării senzorilor menționați, Consiliul constată netemeinicia criticii formulate.

Următoarea solicitare are ca obiect, în principal, eliminarea cerinței privind prezentarea rapoartelor de încercări pentru dovedirea duratei de viață IES LM-84/IES TM-28, având în vedere că se solicită un raport de testare în conformitate cu certificarea ENEC+, care implică și testarea în conformitate cu SR EN 17025:2018 iar, în subsidiar, să se indice mențiunea *sau echivalent* și să se indice, în mod expres, *Raport de testare în conformitate cu standardul LM-80/TM21*, scopul final fiind cel de a obține informația privind estimarea degradării luminoase a produsului.

Se constată că prin punctul de vedere transmis Consiliului, autoritatea contractantă a susținut că *poate accepta și testele echivalente (mai vechi) LM 80/TM21*.

Ori, în acest context, în care autoritatea a achiesat solicitării subsidiare a contestatoarei, critica sa este rămasă fără obiect și, pe cale de consecință, va fi obligată autoritatea contractantă la publicarea în SEAP a măsurii de remediere pe care a înțeles să o adopte, pentru respectarea principiului transparenței, precum și a obligației de publicare a unei documentații de atribuire care să conțină orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, prevăzută la art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

O ultimă solicitare a contestatoarei are ca obiect permiterea prezentării și a declarațiilor de disponibilitate ca dovadă a accesului la personalul de specialitate.

Reține Consiliul că, în formularea de la nivelul documentației, respectiv în cadrul formularului nr. 8 - *formularul de propunere tehnică* sunt consemnate următoarele:

1. Descrierea personalului de specialitate necesar pentru executarea lucrărilor și

*

modul de asigurare a lui

(...)

*

La nivelul acestei secțiuni, ofertantul va cuprinde informații din care să rezulte cel

puțin

următoarele:

- categoriile de personal necesare pentru executarea lucrării , de exemplu: responsabili tehnici cu execuția - domeniul de autorizare : 8.1 – Rețele electrice – pentru RTE, responsabilul de controlul calității, șeful de șantier –inginer profil electric , manager proiect, electricieni autorizați specializările acestora, precum și numărul lor.

- modul de asigurare a personalului necesar pentru executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică (de exemplu, **se va preciza** dacă ofertantul va utiliza specialiști care sunt angajații săi sau, după caz, ai asociaților, subcontractanților etc., **dacă se vor utiliza alte metode de asigurare a personalului precum contracte de colaborare, de prestare de servicii etc.**).

- momentul în care vor interveni Responsabilii tehnici cu execuția - RTE, precum și modul în care ofertantul și-a asigurat accesul la serviciile acestora (**fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective**).

Din analiza coroborată a regulilor cu privire la demonstrarea asigurării personalului rezultă că autoritatea a indicat explicit prezentarea de angajamente contractuale (contracte de angajare, de colaborare, de prestare servicii), atât pentru resurse proprii, cât și pentru resurse atrase, fără a permite și prezentarea unei declarații de disponibilitate ca dovadă a dispunerii de personal.

În apărarea sa, autoritatea contractantă nu reușește să furnizeze niciun argument pentru care nu dorește să permită ofertanților prezentarea și a unor declarații de disponibilitate. Limitarea la angajamentele contractuale trebuie să beneficieze de un fundament asumat de responsabilii autorității contractante.

Întrucât autoritatea contractantă nu a prezentat Consiliului argumente care să îi acorde dreptul de a interzice acceptarea și a declarațiilor de disponibilitate, prin limitarea în dezbateri, autoritatea a

încălcăt prescripțiile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) - principiile nediscriminării și tratamentului egal.

În consecință, va admite critica și va impune autorității modificarea documentației în sensul permiterii prezentării și a declarațiilor de disponibilitate pentru demonstrarea dispunerii de personal specializat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, Consiliul urmează să admită capătul de cerere privind remedierea documentației de atribuire din contestația depusă de SRL, în limitele celor analizate mai sus. Va fi obligată autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să remedieze documentația de atribuire în sensul celor stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedura prin publicarea acestora în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, astfel încât, între data publicării remedierilor și data depunerii ofertelor, să fie asigurată o perioadă de timp suficientă pentru elaborarea și prezentarea unor oferte care să respecte toate cerințele documentației de atribuire, astfel cum este modificată ca urmare a prezentei decizii.

Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere vizând anularea procedurii, în condițiile în care, procedura de atribuire fiind suspendată anterior depunerii ofertelor, documentația de atribuire poate fi remediată în sensul celor stabilite de Consiliu, astfel încât ofertele ce vor fi depuse să îi respecte conținutul.

Cu privire la cererea contestatoarei SRL de suportare de către autoritatea contractantă a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Conform considerentelor de mai sus, fiind reținută culpa autorității contractante, solicitarea de obligare a acesteia la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi admisă.

În dovedirea sumei de ... lei, reprezentând onorariu avocațial, SRL a prezentat factura seria ... din ..., precum și ordinul de plată din

Însă, în acordarea cheltuielilor, Consiliul constată că se impun a fi avute în vedere dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă potrivit căroră: (1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. (2) **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. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată.

Întrucât contestația SRL se va admite în parte - capătul de cerere de anulare a procedurii de atribuire fiind respins - Consiliul determină că se impune să se dea eficiență dispozițiilor de mai

sus și, pe cale de consecință, va proceda la reducerea onorariului avocațial, la ... lei.

Astfel, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către SRL a sumei de ... lei, reprezentând onorariu avocațial.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire corespunzător criticilor admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură, prin publicarea în SEAP și să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondat, capătul de cerere vizând anularea procedurii de atribuire.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, obligă la plata către SRL a sumei de ... lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.