

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

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de ..., cu sediul social în, împotriva documentației de atribuire, emisă de ..., cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

> În temeiul prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 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, 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.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația

înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 432/08.01.2025, prin care ... critică documentația de atribuire emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În susținerea criticilor sale, contestatorul prezintă o serie de argumente care, în opinia sa, demonstrează necesitatea modificării documentației de atribuire în sensul eliminării următoarelor cerințe:

1. Eliminarea cerinței restrictive prin care se solicită referințe cu aplicații ...întrucât:

- trebuia inclusă în anunțul de participare fiind o cerință de calificare, în sens contrar se impune eliminarea acesteia, ca fiind clauză nescrisă, potrivit prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

- posibilitatea de conectare prin API poate fi dovedită prin certificări obținute, precum cea de la TALQ, cerută de autoritatea contractantă, însă cerința de a dovedi integrarea cu alte aplicații ține de existența unor proiecte în care acest lucru a fost cerut de alți beneficiari și nu este în controlul producătorilor de telegestiune sau a ofertanților de soluții de telemanagement; are rolul de favoriza anumiți ofertanți și anumite soluții utilizate în anumite proiecte în care au fost necesare integrări cu platforme de smart city.

2. Eliminarea cerințelor restrictive care vizează modul de comunicație, prin care sunt impuse sistemele de comunicație GSM/RF/MESH întrucât:

A. Se impune completarea acestora cu acceptarea și altor tehnologii de comunicație care să asigure nevoile autorității contractante. Să se adauge mențiunea "sau prin mecanisme de comunicare ce utilizează medii și frecvențe alternative cu rezultate de comunicare echivalente", în conformitate cu prevederile art. 156 alin. (3) Legea nr. 98/2016;

B. Să fie acceptate și tehnologii de comunicație care să cuprindă concentratoare de date;

C. Sistemele de comunicație impuse nu sunt compatibile; cerințele prin care se impun RF intră în contradicție cu cerința anterioară prin care se impune GSM, cu mențiunea că GSM nu permite mediile intermediare în comunicarea cu serverul. Atât această cerință, cât și cea legată de utilizarea mediilor intermediare ar trebui completate de mențiunile "sau prin tehnologii și topologii de rețea echivalente, cu sau fără medii intermediare";

D. Cerința legată de IP tip ipv-4 reprezintă o tehnologie specifică.

3. Eliminarea cerințelor privind contul DEMO, deoarece:

a) Fiind o cerință privind capacitatea tehnică, care implică și prezentare de mostre, aceasta trebuia inclusă în anunțul de participare fiind o cerință de calificare, în sens contrar se impune eliminarea acesteia, ca fiind clauză nescrisă, potrivit prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016;

b) Unele funcționalități care implica interacțiunea cu echipamente fizice nu pot fi validate într-un cont demo doar prin trimiterea de comenzi în interfața sau monitorizarea unor parametrii fără validarea sau interacțiunea cu echipamentul fizice; cerință ar trebui completată cu mențiunea "verificată printr-un cont demo, dacă funcționalitatea nu este dependentă de interacțiunea cu un echipament fizic".

4. Eliminarea cerinței prin care se solicită ca, în completarea fișei tehnice, să se precizeze documentele din care rezultă îndeplinirea acesteia, întrucât documentația de atribuire este alcătuită din formulare și modele de documente și conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, potrivit art. 20 din HG nr. 395/2016, iar prin documentație au fost deja solicitate documentele prin care se probează conformitatea produselor, fiind cerută declarația de conformitate a produselor cu cerințele esențiale prevăzute în Directivele Uniunii Europene.

5. Eliminarea cerințelor restrictive - în sensul corelării cerințelor cu legislația în vigoare, întrucât standardul indicat de autoritatea contractantă este expirat, motiv pentru care este necesar să se accepte declarație RoHS, conform directivei 2011/65/UE.

6. Eliminarea cerințelor restrictive privind impunerea culorii RAL 7035 LIGHT GREY, întrucât impunerea unei singure nuanțe din gama GREY are rolul de a restricționa concurența; nuanța nu reprezintă o specificație de performanță. Se impune indicarea unor alternative, având în vedere că, în lipsa unor justificări de natură tehnică, funcțională sau ambientală (reguli de urbanism), nu se poate exclude propunerea unor elemente similare.

7. Eliminarea cerințelor restrictive privind schema, respectiv prin care se impune "respectarea simbolurilor convenționale stabilite prin norme și prescripții standardizate conform STAS 12993/11-91", întrucât acest standard este anulat; impunerea prezentării acestor diagrame printr-un anumit stas reprezintă un procedeu special, sens în care se impune completarea cerinței cu sintagma "sau echivalent", în conformitate cu prevederile art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016,

8. Eliminarea cerințelor restrictive privind reintroducerea parolei prin completarea acestora cu mențiunea "sau prin mecanisme echivalente", în sensul prevederilor art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

9. Eliminarea cerințelor restrictive privind utilizatorii predefiniți, întrucât:

a) este o cerință privind capacitatea tehnică, care implică și prezentare de mostre, motiv pentru care trebuia inclusă în anunțul de participare fiind o cerință de calificare, în sens contrar se impune eliminarea acesteia, ca și clauză nescrisă, potrivit prevederilor art. 30

alin. (6) din HG nr. 395/2016; într-o aplicație, utilizatorii predefiniți reprezintă, de fapt, conturi create inițial de dezvoltatori;

b) este necesară completarea cerinței cu sintagma "sau prin mecanisme echivalente", în sensul prevederilor art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

10. Eliminarea cerinței restrictive care vizează programarea reacției - respectiv eliminarea cerinței ca ambele funcționalități să fie prezentate într-un singur ecran; această cerință trebuie considerată un procedeu special și trebuie completată cu mențiunea sau echivalent pentru a nu exclude alte sisteme de telegestiune ale căror producători au decis să prezinte aceste două funcționalități într-un mod diferit.

11. Eliminarea cerințelor restrictive privind valoarea $RULO = 0.0\%$, întrucât cerința $RULO = 0.0\%$ implică faptul că întreg fluxul luminos trebuie utilizat strict pentru suprafața țintă, ceea ce este extrem de dificil de realizat în practică.

12. Eliminarea cerințelor restrictive prin care se impune prezentarea în forma "Fisier sursa .uld", întrucât:

- Fișierele .uld sunt adesea disponibile doar pentru corpurile de iluminat de la anumiți producători ce le creează și le distribuie în mod oficial;

- Dacă producătorul sau distribuitorul nu oferă fișiere în acest format, devine imposibil de utilizat acel produs, chiar dacă este tehnic compatibil sau mai performant;

- Aceasta poate reduce concurența în ofertare, favorizând anumiți furnizori;

- Restricția la .uld limitează flexibilitatea utilizării altor formate care sunt larg acceptate în industrie și care pot fi mai ușor accesibile;

- Deoarece formatul .uld este legat de anumiți furnizori de software sau produse, cerința poate fi văzută ca o limitare artificială, care favorizează indirect anumite branduri sau soluții;

- Aceasta ar putea duce la excluderea unor soluții mai rentabile sau mai eficiente din punct de vedere tehnic;

- Deși se permit alte formate compatibile, se cer rapoarte suplimentare, iar aceasta adaugă o povară birocratică pentru ofertanți.

13. Eliminarea factorului de evaluare - coeficientul De , consum anual, deoarece în analiza rezultatelor parametrilor luminotehnici nu doar fluxul luminos joacă un rol esențial, ci și distribuția luminii, care este deosebit de importantă pentru a obține un iluminat uniform și eficient pe teren.

În susținere, se evocă decizii ale CNSC pronunțate în spețe similare.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. solicită respingerea contestației ... ca nefondată și menținerea actelor atacate ca

fiind temeinice și legale pentru considerentele expuse în cele ce urmează:

1. Nu era cazul menționării cerinței în anunț, aceasta nefiind nici de calificare și nici de selecție, în virtutea respectării principiului transparenței procedurii de atribuire, motiv pentru care solicită respingerea criticii.

2. În cadrul documentației nu s-a restricționat accesul cu alte soluții în afara soluției GSM. Cerințele de comunicare punct la punct fără utilizarea de dispozitive intermediare concentratoare de date sunt cerințe specifice sistemului de iluminat public al Municipiului Satu Mare, care la momentul actual are în funcțiune un sistem care utilizează acest tip de comunicație. Astfel cerințele formulate în documentație au avut în vedere posibilitatea de integrare în sistemul existent al noilor aparate de iluminat. Ofertanții pot prezenta produse care au transmisii GSM (3G,4G,5G) și/sau RF sau transmisii echivalente cu condiția ca aceste transmisii să fie compatibile și integrabile în sistemul existent.

3. Critica nu este motivată, deoarece Fișa tehnică nr. 4 este aferentă unui cablu electric, iar nu sistemului de telegestiune. Criticile contestatorului privind faptul că solicitarea unui cont demo poate fi asimilată solicitării de a se prezenta mostre este nefundată. Funcționalitățile ce vor fi verificate prin contul demo nu sunt demonstrate de alte documente care ar putea fi depuse în cadrul ofertei, ca probe. Contestatorul nu arată care anume sunt funcționalitățile care sunt dependente de alte echipamente și nici care anume sunt aceste echipamente.

4. Cerința privind modalitatea de completare a fișelor tehnice este justificată deoarece în cadrul unor astfel de proceduri se depun multiple oferte, fiecare extinzându-se pe câteva mii de pagini. Documentele care se depun pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor sunt multe, iar solicitarea vine în sensul eficientizării procesului de evaluare. Față de prevederile art. 20 din HG 395/2016, cerința care a fost stabilită prin documentația de atribuire este una clară, fiind aptă a asigura ofertantului o informare completă, clară și explicită cu privire la modalitatea de completare a fișelor tehnice.

5. Față de critica referitoare la faptul că Standardul EN 50581 este ieșit din vigoare, autoritatea contractantă afirmă că va remedia documentația de atribuire prin publicarea unui răspuns din propria inițiativă după soluționarea prezentei contestații.

6. Deoarece pe piață există mai multe variante de vopseluri care au valori diferite în funcție de culoare, pentru a nu crea dezechilibre în ofertare s-a ales același cod de culoare pentru toate aparatele.

7. La pagina 1 a caietului de sarcini a prevăzut faptul că: Orice referire din cuprinsul prezentei documentații de atribuire (inclusiv a caietului de sarcini și a tuturor anexelor sale, liste de cantități, formulare, etc.), prin care se indica o anumită origine, sursa, producție,

un procedeu special, o marca de fabrica sau de comerț, un brevet de invenție/sau o licență de fabricație sa va citii interpreta ca fiind „însoțită de mențiunea „sau echivalent”.

8. Solicitarea de a reintroduce parola este esențială pentru a asigura o protecție mai bună și pentru a preveni comenzi accidentale sau neautorizate în aplicație. Este fundamental ca și comenzile efectuate manual să poată fi realizate doar după ce parola este introdusă din nou. Importanța protecției datelor crește pe zi ce trece, având în vedere că atacurile cibernetice asupra rețelelor de date s-au intensificat considerabil. Sistemul de iluminat este clasificat drept infrastructură critică, iar pentru a proteja accesul la acest sistem este necesar să se utilizeze un acces în două etape, ceea ce impune ca pentru comenzile manuale să fie reintrodusă parola.

9. Această solicitare este indispensabilă și logică, având ca scop prevenirea erorilor de gestionare și ordine, ce pot fi comandate de diverși utilizatori (de exemplu: reprezentanți tehnici ai autorității contractante, reprezentanți ai operatorului economic desemnat pentru întreținerea și monitorizarea sistemului de iluminat public, utilizatori autorizați doar pentru a vizualiza sistemul de iluminat public, etc.). Mai exact, cerința nu se referă la metoda de configurare a echipamentelor, ci la modul în care acestea se prezintă în interfața/software-ul de telegestiune. Prin această cerință, autoritatea contractantă își propune o interfață de telegestiune care să permită personalizarea accesului și vizualizării echipamentelor disponibile, în funcție de responsabilitățile și limitările fiecărui utilizator, precum și de regiunile pentru care aceștia sunt responsabili. Această cerință este esențială pentru a asigura siguranța sistemului de iluminat și a reduce impactul posibilelor probleme de funcționare cauzate de erori umane în utilizarea sistemului. În plus, cerința facilitează și organizează activitatea serviciului de întreținere și mentenanță.

10. Critica contestatorului nu este motivată, nefiind prezentate mijloacelor de probă pe care aceasta se sprijină. Lipsa motivării conduce la imposibilitatea formulării de apărări pertinente și complete.

11. Autoritatea nu limitează accesul produselor de calitate, dar nu este obligată să accepte produse care nu respectă cerințele impuse. Faptul că pe piața nu au toți ofertanții produse de calitate nu înseamnă că se limitează accesul producătorilor. Dorința autorității este de a avea produse cu un design optic perfect care să trimită lumina exact pe zona luată în calcul fără a cauza orbirea participanților la trafic. Aceasta cerință are sensul de a elimina produse care difuzează lumina în alte zone decât cele țintite, pentru a elimina poluarea luminoasă.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea criticii deoarece toți producătorii de aparate de iluminat stradal se încadrează în barem.

12. Prezentarea fișierelor în format .uld nu reprezintă o cerință restrictivă. Chiar contestatorul menționează faptul că există mai mulți producători pentru a căror aparate de iluminat fișierele pot fi prezentate în format. uld. Printr-o verificare sumară în programul Dialux Evo rezultă că sunt câteva zeci de producători și mii de produse care au formatul .uld. Formatul .uld este un format sigur garantat de laboratorul care îl creează și care nu permite modificarea distribuțiilor luminoase după bunul plac al ofertanților cum se întâmpla cu celelalte formate care pot fi ușor viciate.

13. Referitor la acest factor de evaluare, pentru ca oferta să fie admisibilă este necesar ca breviarul de calcul prezentat de ofertant să reflecte îndeplinirea cerinței privind încadrarea în consumul total anual de energie, astfel cum a reieșit în urma proiectării, de 242,60 MWh. Un coeficient De mic este avantajos pentru autoritatea contractantă deoarece determină o scădere a costurilor contravalorii energiei electrice utilizate, scăzând astfel valoarea facturilor pe care le va achita pe tot parcursul utilizării sistemului de iluminat. De asemenea, în cazul în care coeficientul De este mai mic, durata de viață a aparatelor de iluminat este mai mare, ceea ce înseamnă, din nou, reducerea costurilor cu întreținerea sistemului. Perioada de garanție acordată de contractant nu este permanentă, iar după expirarea acesteia, autoritatea contractantă trebuie să suporte toate costurile întreținerii sistemului. Coeficientul De este un factor esențial în analiza proiectelor deoarece însumează valorile principalilor parametri. Acest factor este unul din principalii factori indicați și de standardul SR EN 13201 ca factor standard de evaluare a rezultatelor proiectelor și a calculelor luminotehnice.

În concluzie, organizatoarea procedurii precizează că toate cerințele formulate în documentația de atribuire au la bază o analiză corectă a situației existente la nivelul sistemului de iluminat al Municipiului Satu Mare și nu restricționează accesul participanților la procedură.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

... a constituit cauțiunea în quantum de

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitația deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată a achiziției este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

Nemulțumită de anumite prevederi regăsite în cadrul documentației de atribuire, pentru motivele arătate în cele ce preced, ... a depus prezenta contestație.

Cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației a fost respinsă, ca rămasă fără obiect, prin Încheierea nr.

În soluționarea contestației, față de problematica dedusă judecății, Consiliul reține relevanța dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, conform cu care specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante. Se mai reține 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 corespundă necesității autorității contractante.

Totodată, în verificările sale, Consiliul va avea în vedere și art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia 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, întrucât documentația de atribuire trebuie să conțină toate informațiile necesare operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire cu privire la cerințele achiziției și modul de desfășurare a acesteia.

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.

Așadar, modificarea sau cenzurarea caracteristicilor tehnice impuse de autoritatea contractantă poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării ipotezelor date de cele două temeuri de drept citate mai sus.

În altă ordine de idei, nu există o prevedere legală care să oblige autoritatea contractantă 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 ineficientă 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.

Toate acestea sunt reflectate în practica Consiliului, dar și în practica instanțelor de judecată, respectiv:

- Curtea de Apel Alba Iulia în Decizia nr. 511/2022, în dosarul nr. 264/57/2022, a statuat următoarele: Or, absența unei astfel de obligații este corectă, întrucât **autoritatea contractantă trebuie să evalueze fiecare procedură de achiziție publică, în parte, și să aleagă modalitatea de organizare a procedurii aplicabile și de întocmire a documentației de atribuire, care să asigure cel mai bine atingerea scopului urmărit prin încheierea contractului și o utilizare cât mai eficientă a fondurilor publice.** Fragmentarea obiectului contractului, în vederea asigurării accesului sporit al ofertanților la procedură și libera competiție dintre aceștia, nu poate constitui singurul deziderat al procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă fiind aceea care stabilește, în funcție de condițiile concrete, toate detaliile procedurii de atribuire, în scopul realizării unei cât mai eficiente utilizări a fondurilor publice și a satisfacerii intereselor sale. **Așa fiind, în lipsa unor dispoziții legale exprese și imperative, revine autorității contractante rolul de a asigura un echilibru între interesele sale (în condițiile în care regula este aceea a priorității interesului publice, în dauna celui privat, al operatorilor economici) modalitatea de atingere a acestora - ceea ce presupune stabilirea obiectului contractului, a documentației și a întregii proceduri de atribuire precum și respectarea legislației în materia achizițiilor publice;**

- Curtea de Apel Oradea, în cuprinsul Hotărârii nr. 282/15.04.2022, a reținut următoarele considerente: **Cum autoritatea contractantă își cunoaște cel mai bine nevoile iar principiul libertății contractuale implică cerința ca acesteia să nu îi fie impusă încheierea unui contract în alte condiții sau cu privire la alte produse decât are nevoie, Curtea constată că nu se impune modificarea documentației de atribuire în sensul de a solicita ca produsul achiziționat să poată îndeplini și funcția de curățare, atât timp cât autoritatea contractantă își dorește un astfel de produs. (...)** Sub acest aspect, așa cum s-a arătat anterior, Curtea are în vedere faptul că autoritatea contractantă își cunoaște cel mai bine nevoile, neputând fi obligată să solicite un produs care nu îi satisface nevoile pentru care dorește să îl folosească.

În consecință, pentru a cenzura caracteristicile tehnice stabilite de autoritatea contractantă, așa cum solicită contestatorul, este necesară stabilirea existenței unor condiții restrictive, nejustificate și nelegale ce pot împiedica o concurență efectivă între operatorii economici, precum și a existenței unor specificații care nu contribuie la descrierea, în mod obiectiv, a produselor/serviciilor astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

Demonstrarea caracterului restrictiv al condiției/condițiilor apreciate astfel, revine contestatorului în lumina dispozițiilor art. 249 C. proc. civ. Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege, regulă exprimată și prin adagiul actori incubiti onus probandi.

Relevantă în acest sens este Sentința civilă nr. 180/2021 din 23.09.2021 emisă de Curtea de Apel Constanța, în considerentele căreia s-a reținut:

Analizând cerința în discuție, Curtea apreciază că statuarea CNSC în sensul că aceasta reflectă opțiunea autorității contractante pentru o anumită soluție tehnică este corectă, în condițiile în care reclamanta nu a probat că cerința este și restrictivă.

Astfel, reclamanta nu a prezentat argumente pertinente de fapt și de drept în sensul celor menționate, **nefiind probată susținerea vizând identitatea cerinței cu specificația tehnologiei menționate, respectiv faptul că aceasta este patentată și că un singur operator economic ar putea oferta un produs beneficiind de această tehnologie.**

Reclamanta a depus fotografii ale unor lămpi și descrierile lor tehnice, inclusiv oferta unui operator economic, fără ca acestea să dovedească caracterul restrictiv al ofertei, nereieșind că produsul solicitat în documentația de atribuire nu ar putea fi oferat de alți operatori economici.

Reclamanta susține că nu i se poate pretinde să dovedească caracterul inutil al unei specificații tehnice, însă Curtea apreciază că raționamentul expus al CNSC este corect, întrucât este apanajul autorității contractante alegerea unei specificații tehnice, revenind contestatorului obligația de a proba contrariul.

Se constată, astfel, în acord cu cele reținute de CNSC, că autoritatea contractantă este singura în măsură să stabilească necesitățile funcționale proprii în vederea realizării contractului, ținând cont de specificul acestuia.

Depășind această introducere menită a contura cadrul în care verificările cu care a fost investit vor fi efectuate, Consiliul constată:

1. Cu privire la critica privind *Cerința restrictivă prin care se solicită referințe cu aplicații SMART CITY*, ... solicită:

✓ în principal, eliminarea acesteia cu motivarea că reprezintă o clauză nescrisă. Având în vedere că este o cerință privind capacitatea tehnică, se impune eliminarea acestei cerințe cu motivarea că aceasta trebuia inclusă în anunțul de participare fiind o cerință de calificare, în sens contrar se impune eliminarea acesteia, ca fiind clauză nescrisă, potrivit prevederilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016;

✓ în subsidiar, argumente suplimentare pentru eliminarea acestei cerințe rezultă și din faptul că posibilitatea de conectare prin API poate fi dovedită prin certificări obținute, precum cea de la TALQ, cerută de autoritatea contractantă, însă cerința de a dovedi integrarea cu alte aplicații ține de existența unor proiecte în care acest lucru a fost cerut de alți beneficiari, și nu este în controlul producătorilor de telegestiune sau a ofertanților de soluții de telemanagement. Prin urmare această cerință are rolul de a favoriza anumiți ofertanți și anumite soluții utilizate în anumite proiecte în care a fost necesare integrări cu platforme de smart city.

În combatere, autoritatea contractantă arată că nu este cazul menționării cerinței în anunț, deoarece nu este de calificare și nici de selecție.

Consiliul reține, în soluționare că cerința criticată se regăsește în Fișa tehnică 2 – *Sistem de control inteligent prin telegestiune* (nu în Fișa tehnică nr. 4 cum arată contestatorul), pct. 3.17, sub forma:

Se vor prezenta referințe cu aplicații ...care au fost conectate prin API/TALC cu aplicația de telegestiune ofertată. Se va prezenta numele aplicației, dezvoltatorul ei și proiectul în care a fost implementată.

Contrar opiniei contestatorului, solicitarea de prezentare de referințe cu aplicații ...care au fost conectate prin API cu aplicația de telegestiune ofertată, din fișa tehnică menționată, are ca scop demonstrarea funcționării aplicației de telegestiune, și nu capacitatea tehnică și economică a operatorului economic de a duce la îndeplinire contractul, cum este prevăzut la art. 179 lit. a) și l) din Legea nr. 98/2016 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: a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă; l) eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante.

Din modul de formulare a cerinței, în niciun caz nu rezultă că trebuie demonstrată experiența similară a operatorului economic, fiind clară necesitatea verificării, prin intermediul referințelor, a funcționalităților aplicației implementate, aspecte care țin de caietul de sarcini, astfel că nu poate fi consideră o clauză nescrisă, cum în mod greșit susține contestatorul.

Pe de altă parte, se reține că ... nu demonstrează nicăieri caracterul restrictiv al cerinței criticate, ci se limitează doar la simple afirmații în acest sens, mai cu seamă că potrivit informațiilor disponibile pe site-ul contestatorului, ... în parteneriat cu Mobil Service a lansat NEOS, sistem de telegestiune și sistem Smart City.

În acest context, neputând fi reținută vreo vătămare a contestatoarei solicitarea sa se impune a fi respinsă.

2. Cu privire la *Cerința restrictivă care vizează modul de comunicație, prin care sunt impuse sistemele de comunicație GSM/RF/MESCH, ... solicită:*

✓ În principal, eliminarea acestora cu motivarea că impun un anumit tip de transmisie, nu sunt justificate, astfel că se impune completarea cerințelor cu acceptarea și a altor tehnologii de comunicație care să asigure nevoile autorității contractante și, de asemenea, modificarea/completarea prin adăugarea mențiunii „sau prin mecanisme de comunicare ce utilizează medii și frecvențe alternative cu rezultate de comunicare echivalente”. Ca argumente suplimentare pentru eliminare se invocă faptul că sistemele de comunicație impuse nu sunt compatibile, dar și că cerința legată de IP tip ipv-4 reprezintă o tehnologie specifică;

✓ în subsidiar, acceptarea și a unor tehnologii de comunicație care să cuprindă concentratoare de date.

În combatere, autoritatea contractantă prezintă argumente în justificarea cerinței.

Consiliul reține, sub un prim aspect, față de cerința identificată la nivelul Fișei tehnice nr. 2 - *Sistem de control inteligent prin telegestiune*, că în discuție se află trei modalități de transmisie, respectiv GSM/RF/MESHM astfel că nu se poate aprecia că autoritatea contractantă a restrâns participarea prin indicarea unui singur tip de transmisie.

În al doilea rând, autoritatea contractantă a justificat amplu nevoia sa prin invocarea faptului că obiectul contractului este reprezentat de reabilitarea și modernizarea sistemului de iluminat public deja existent și implementat, iar soluția tehnică care va fi achiziționată trebuie să reprezinte o continuarea funcțională a celor care se regăsesc deja în teren, neputând fi achiziționate, din considerente economice și funcționale, aparate de iluminat care nu vor putea fi integrate în sistemul deja existent.

În al treilea rând, după cum corect arată și autoritatea contractantă, din verificarea site-ului contestatorului <https://urbio-romania.ro/modul-interfata-punct-luminos-nema/>, se constată că acesta deține și utilizează tehnologia RF. Astfel, potrivit detaliilor tehnice disponibile pe site, tipul de comunicație este PLC **și/sau LoRa**, aceasta fiind o tehnică de comunicare prin radio frecvență (RF).

Detalii tehnice

Versiune	V1.0	Tip de comunicație	PLC, și/sau LoRa			
Diametru	84 Ø	Conectori	Standard ANSI C136.41 Dimming Receptacle			
Grad de protecție	IP66, IK 10	Material carcasa	Poli carbonat rezistent la UV			
Marcaje CE	CE	Montaj	NEMA socket			
Durata de viață	10 ani	Altitudine	max. 2000 m			
Clasa de izolație	II	Comunicație criptată	AES 128 - bit			
Tensiune de alimentare	230 VAC	Temperatură	- 40 °C ... + 90 °C			
Frecvență	50 Hz	Umiditate	max. 95%			
Curent de lucru	< 200 mA	Senzori integrați	Senzor temperatură Accelerometru Senzor lumină			
Timp de pornire	< 0,3 Sec	Alte module	Bluetooth* optional GPS* optional GSM* optional			
Mediu de funcționare	lipsit de gaze, vapori, pulberi sau substanțe chimice active					

Ori, în contextul expus, în care ... nu reușește să probeze că îi este afectat în vreun fel dreptul de a participa la licitație prin cerința documentației, Consiliul nu va obliga achizitoarea la eliminarea cerinței și nici la modificarea acesteia.

3. Cu privire la *Cerințele privind contul DEMO*, ... solicită:

✓ în principal, eliminarea acestei cerințe având în vedere că este o cerință privind capacitatea tehnică, care implică și prezentarea de mostre, fiind necesară cuprinderea ei în anunțul de participare, în caz contrar fiind clauză nescrisă;

✓ în subsidiar, eliminarea cerințelor privind validarea tuturor funcționalităților în cadrul contului Demo. Unele funcționalități care implică interacțiunea cu echipamente fizice nu pot fi validate într-un cont Demo doar prin trimiterea de comenzi în interfața sau monitorizarea unor parametri fără validitatea sau interacțiunea cu echipamentul fizic. Cerința ar trebui completată cu mențiunea „verificată printr-un cont Demo, dacă funcționalitatea nu este dependentă de interacțiunea cu un echipament fizic”;

Consiliul nu achiesează opiniei contestatorului, și va respinge solicitarea de eliminare a contului Demo, nefiind în prezența unei cerințe de calificare, fiind specificat, în mod clar, în cadrul fișei tehnice, că se va pune la dispoziția autorității contractante un cont Demo în aplicația de telegestiune ofertată, pentru a putea fi verificate funcțiile aplicației solicitate.

Pe de altă parte, ... nu reușește să probeze că îi este afectat în vreun fel dreptul de a participa la licitație prin cerința documentației, după cum nu este relevantă existența unei norme legale care să interzică autorității contractante să solicite prezentarea unui cont Demo, în condițiile în care aceasta este modalitatea prin care se probează funcționalitatea aplicației de telegestiune.

Consiliul nu va da curs nici solicitării subsidiare, ... nedemonstrând nicăieri cele rămase la stadiul de simple afirmații privind validarea funcționalităților într-un cont Demo care implică interacțiunea cu echipamente fizice.

4. Cu privire la *Cerința restrictivă prin care se solicită ca în completarea fișei tehnice să se precizeze documentele din care să rezulte îndeplinirea cerințelor*, ... solicită eliminarea cu motivarea că s-au solicitat documente care să probeze conformitatea produselor.

Consiliul nu achiesează solicitării contestatorului, apreciind că indicarea în cadrul fișei tehnice a paginii din propunerea tehnică la care se regăsește documentul cu relevanță în îndeplinirea cerințelor impuse corespunde unei nevoi de verificare facilă în etapa de evaluare a propunerii tehnice. O atare cerință este și în interesul ofertanților, riscul unor erori în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, generată de identificarea necorespunzătoare a documentelor fiind semnificativ redus.

De altfel, contestatorul nu probează vătămarea adusă, anume afectarea dreptului de participare la procedură prin cerința reclamată.

În consecință, solicitarea contestatorului va fi respinsă.

5. Cu privire la *eliminarea cerințelor restrictive – în sensul corelării cerințelor cu legislația în vigoare: standardul indicat de autoritatea contractantă este expirat, în consecință, solicităm să se accepte declarație RoHs conform directivei 2011/65/UE*.

Consiliul ia act că, prin punctul de vedere referitor la contestație, autoritatea contractantă arată că va remedia documentația de atribuire

prin publicarea unui răspuns din propria inițiativă după soluționarea prezentei contestații.

Reținând că autoritatea contractantă a achiesat criticii, Consiliul o va obliga la remedierea documentația de atribuire în sensul indicării standardului aplicabil potrivit legislației aflată în vigoare la data prezentei proceduri și la publicarea măsurii de remediere în SEAP, critica fiind admisă în limita arătată.

6. Cu privire la *eliminarea cerințelor restrictive privind impunerea culorii RAL 7035 LIGHT GREY – solicităm să se accepte orice culoare din gama GREY, cu motivarea că nuanța nu reprezintă o specificație de performanță.*

În soluționare, Consiliul reține că cerința criticată se regăsește în Fișa tehnică nr. 1 – *Aparat de iluminat treceri de pietoni* sub forma:

3.3 Aparatul va putea fi livrat în culoarea gri antracit RAL 9022.

... apreciază că se impune indicarea unor alternative având în vedere lipsa unor justificări de natură tehnică, funcțională sau ambientală din partea autorității contractante. Nu indică contestatorul alternativele vizate.

Plecând de la obligația celui care susține caracterul restrictiv de a face o demonstrație în acest sens, ulterior căreia sarcina probei se transferă autorității contractante, Consiliul constată că ... inversează sarcina probei considerând că autoritatea contractantă este cea care trebuie să justifice cerințele impuse, justificare în lipsa căreia trebuie să fie acceptată solicitarea sa.

În acest context, critica apare nemotivată, astfel că va fi respinsă.

7. Cu privire la *eliminarea cerințelor restrictive privind schema, ...* solicită eliminarea cerinței restrictive prin care se impune „respectarea simbolurilor convenționale stabilite prin norme și prescripții standardizate cf STAS 12993/11-91” ca măsură restrictivă pornind de la două argumente:

- standardul este anulat conform informațiilor publice <https://magazin.asro.ro/standard/6999>;

- impunerea prezentării acestor diagrame printr-un anumit stas reprezintă un procedeu special, sens în care se impune completarea cerinței cu sintagma „sau echivalent” potrivit art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

În apărare, autoritatea contractantă arată că, la pag. 1 a caietului de sarcini, a stabilit următoarele:

Orice referire din cuprinsul prezentei documentații de atribuire (inclusiv a caietului de sarcini și a tuturor anexelor sale, liste de cantități, formulare etc.) prin care se indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție și/sau o licență de fabricație se va citi și interpreta ca fiind însoțită de mențiunea „sau echivalent”.

Față de prevederea enunțată, regăsită pe prima pagină a caietului de sarcini, Consiliul reține a fi satisfăcută cererea subsidiară a contestatorului, drept care critica va fi respinsă.

8. Cu privire la *eliminarea cerințelor restrictive privind introducerea parolei* regăsită la pct. 2.14 al fișei tehnice nr. 2 – Pentru o securitate sporită, o comandă manuală se va putea face doar prin reintroducerea parolei utilizatorului, Consiliul stabilește că lipsește o motivare pe măsură, contestatorul mărgininu-se să redea un extrase din două decizii ale Consiliului. Însă această conduită nu echivalează cu o motivare corespunzătoare în fapt și în drept iar, trimitere la respectiva practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei soluții într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

9. Cu privire la *eliminarea cerințelor restrictive privind utilizatorii predefiniți*, Consiliul reține, contrar opiniei contestatorului, că cerințele de la pct. 2.21 – 2.22 din Fișa tehnică nr 2, au ca scop demonstrarea funcționării aplicației de telegestiune, și nu capacitatea tehnică și economică a operatorului economic de a duce la îndeplinire contractul, cum este prevăzut la art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Din modul de formulare a cerințelor, în niciun caz nu rezultă că trebuie demonstrată experiența similară a operatorului economic, fiind clară necesitatea verificării, prin intermediul referințelor, a funcționalităților aplicației implementate, aspecte care țin de caietul de sarcini, astfel că nu poate fi consideră o clauză nescrisă, cum în mod greșit susține contestatorul.

Pe de altă parte, ... nu demonstrează nicăieri caracterul restrictiv al cerinței criticate, ci se limitează doar la simple afirmații în acest sens.

10. Cu privire la *eliminarea cerinței restrictive care vizează programarea reacției – respectiv solicităm eliminarea cerinței ca ambele funcționalități să fie prezentate într-un singur ecran*, motivat de faptul că respectiva cerință trebuie considerată un *procedeu special* și trebuie completată cu mențiunea *sau echivalent*, pentru a nu exclude alte sisteme de telegestiune ale căror producători au decis să prezinte aceste două funcționalități într-un mod diferit, Consiliul constată caracterul neîntemeiat al criticii, ... nedemonstrând nicăieri caracterul restrictiv al cerinței criticate, limitându-se doar la simple afirmații bazate pe cele dezlegate într-o decizie a Consiliului. Or practica Consiliului, după cum s-a arăta în cele ce preced, nu reprezintă izvor de drept, critica urmând a fi respinsă.

11. Cu privire la *eliminarea cerințelor restrictive privind valoarea RULO = 0,0%*, Consiliul, reținând că RULO = 0,0% înseamnă că nu se aplică nicio reducere a intensității luminii pe timpul nopții adică aparatul de iluminat funcționează permanent la fluxul maxim specificat de producător fără a reduce intensitatea luminii în anumite intervale orare,

constată că argumentația în susținere nu este de natură a demonstra caracterul restrictiv reclamat.

Cât privește art. 31 din HG nr. 395/2016, acesta nu se referă la specificațiile tehnice ci la criteriile de calificare.

12. Cu privire la *eliminarea cerințelor restrictive prin care se impune prezentarea în forma „Fișier sursa.uld”*, Consiliul reține că cerința criticată se regăsește în caietul de sarcini, la pag. 14, sub forma:

Ofertanții vor prezenta calculele luminotehnice atât în varianta listată (PDF) cât și într-un format care să permită reluarea și verificarea acestora (ex*.evo), kitul de instalare al programului de calcul utilizat (ex Dialux Evo min 12.0), fișierele sursă în format *.uld ale fiecărui calcul luminotehnic prezentat și fișierul luminotehnic pentru fiecare tip de aparat de iluminat folosit în calcule, pentru ca autoritatea contractantă să aibă posibilitatea verificării calculelor și corespondența dintre datele de intrare solicitate și îndeplinirea parametrilor luminotehnici, conform cu standardul SR EN 13201/2015.

Folosirea altor formate pentru fișierele fotometrice (.ldt. .ies. .uld), compatibile cu programele de calcul solicitate (ex. Dialux Evo), se acceptă doar cu prezentare cumulativă a următoarelor documente legate de fișierele fotometrice:

- Rapoarte fotometrice emise de un laborator acreditat. Se va prezenta acreditarea laboratorului care a emis rapoartele fotometrice;

- Diagramele polare și direcția de incidență a fluxului luminos pe o anumită suprafață, raportat față/spate. Se va prezenta un document emis de producător din care să rezulte îndeplinirea acestei cerințe.

Analizând prevederile enunțate și argumentația contestatorului, Consiliul nu achiesează opiniei acestuia având în vedere că nu este demonstrat nicăieri caracterul restrictiv reclamat. Din contră, contestatorul confirmă că pe piață se regăsesc mai multe produse care îndeplinesc cerința autorității contractante.

Dincolo de aceasta, este de observat că autoritatea contractantă acceptă și alte formate compatibile, probatoriul în susținerea compatibilității fiind unul adecvat și uzual în procedurile de achiziție publică, în dovedirea compatibilității.

Dispozițiile art. 31 din HG nr. 395/2016 nu prezintă relevanță nici în această situație, întrucât, după cum s-a arătat mai sus și corect susține și autoritatea contractantă, se referă la criteriile de calificare.

13. Cu privire la eliminarea factorului de evaluare P2 – *Eficiența energetică a proiectului* descris astfel la nivelul fișei de date a achiziției:

Eficiența energetică a proiectului	Ofertanții vor calcula coeficientul De pentru fiecare stradă/bulevard prezente în proiect. Modalitatea de calcul a De este cea prezentată în standardul SR EN 13201/2015, astfel: Ofertanții au obligația să calculeze și să completeze rezultatele obținute, pentru: - puterea instalată a fiecărui aparat; - puterea instalată a modului de telegestiune pentru aparat; - total putere instalată pentru	30% Punctaj maxim factor: 30
------------------------------------	--	---------------------------------

	fiecare stradă; - valoarea calculată pentru consumul de energie la funcționarea 100% și pentru treptele de dimming; - valoarea calculată pentru Indicatorul Energia Specifică (De), după formula .Descrierea , respectiv modalitatea de indeplinire se regasesc in cadrul documentului cu denumirea	
Algoritm de calcul: Algoritm de calcul: Punctajul factorului de evaluare „Eficiența energetică a proiectului – P2” – cu o valoare de 30 de puncte din valoarea totală de 100 de puncte și cu o pondere de 30% . Se va considera cea mai bună ofertă, oferta care are cea mai mică valoare a coeficientului De Dialux însumat – 30 puncte 2. Pentru restul Ofertelor admisibile, punctajul se va calcula utilizând următoarea formulă: Pe ofertant = (Et min / Et ofertant) x 30 puncte Et ofertant – eficiența energetică obținută prin De Dialux insumat conform ofertei “n” Et min – eficiența energetică e însumat conform celei mai bune oferte Pe – punctaj eficiență energetică oferta “n” Modalitatea de calcul se regasesc in cadrul documentului cu denumirea Factori de evaluare.		

Identifică Consiliul, de asemenea, în caietul de sarcini:

- la pag. 4 prevederile având conținutul:

În îndeplinirea obiectivului general al proiectului se urmăresc și îndeplinirea în totalitate a unor serii de obiective specifice care vor influența în mod direct viața cetățenilor și bugetul local, după cum urmează:

Indicatorii de proiect

Nr. aparate (corpuri) înlocuire și completare pe stâlpi existenți: **1603 buc;**

Nr. console de susținere și brățări de fixare – înlocuire pe stâlpi existenți: **1603 buc;**

Nr. puncte luminoase controlate prin telegestiune: **1603 buc;**

Putere totală instalată: max 96,27 KW

Consum maxim anual: 399,51 MW

Nr străzi modernizate: 111 buc;

- la pag. 15 prevederile având conținutul:

Ofertanții au obligația să calculeze și să completeze rezultatele obținute, în Anexa nr.

1, pentru:

- puterea instalată a fiecărui aparat;
 - puterea instalată a modului de telegestiune pentru aparat;
 - total putere instalată pentru fiecare stradă;
 - valoarea calculată pentru consumul de energie la funcționarea 100% și în regim de dimming;
 - valoarea calculată pentru Indicatorul Energia Specifică (De), după formula: (...)
- unde:
- P_j = puterea instalației asociată perioadei de timp j (SR-EN 13201-2), în [W];
 - t_j = durata de timp din parcursul uni an în care este utilizată puterea P_j în (h)
 - A = aria suprafeței iluminate, m²
 - n = numărul de combinații între putere și intervale de timp
 - Pentru dispunerea unilaterală $P_j = (...)$
 - Pentru dispunerea bilaterală $P_j = (...)$
 - P unitara = P aparat de iluminat + P sistem de control/aparat

Componenta sistemului de telegestiune va funcționa în regim de 100%.

Calculul De se va face în regim de 100% pentru un număr de 1900 ore, iar pentru un număr de 2250 ore aparatele vor fi dimdate în regim de 70% a fluxului luminos.

Calcululele pentru Indicatorul Energia Specifică se vor realiza fără a se lua în considerare efectul sistemului CLO. Consumul anual nu va depăși valoarea de 399 MWh/an.

Pentru a permite verificarea facilă a rezultatelor, Anexa nr. 1 se va transmite în format pdf și xlsx iar calcululele luminotehnice atât în format pdf cât și într-un format care să permită reluarea și verificarea acestora (kitul de instalare al programului de calcul utilizat, fișierele sursăale fiecărui calcul luminotehnic prezentat și fișierul luminotehnic pentru fiecare tip de aparat de iluminat folosit în calcule).

De asemenea, se observă că a fost pusă la dispoziția ofertanților și Anexa 1 – *Centralizator situație propusă*.

Față de problematica dedusă judecății, Consiliul reține relevanța următoarelor dispoziții legale:

- Art. 187 din Legea nr. 98/2016:

(1) Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică/acordul-cadru ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției.

(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

a) cel mai bun raport calitate-preț; (...)

(4) În sensul alin. (3) lit. a) și b), cel mai bun raport calitate-preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru.

(5) Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele:

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;

c) serviciile postvânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare.

d) ofertantul are la nivel de unitate contract colectiv de muncă încheiat cu o organizație sindicală sau îi este aplicabil un contract colectiv de muncă la nivel de sector de negociere colectivă.

- Art. 188 din Legea nr. 98/2016:

(1) Factorii de evaluare prevăzuți la art. 187 alin. (4) au legătură directă cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru atunci când se referă în orice mod la produsele, serviciile sau lucrările care urmează a fi furnizate/prestate/executate în temeiul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și în orice stadiu al ciclului lor de viață,

chiar dacă acești factori nu fac parte din substanța materială a produselor, serviciilor sau lucrărilor respective.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă poate avea în vedere factori de evaluare în legătură cu:

a) procesul specific de producție, furnizare sau comercializare a lucrărilor, produselor sau serviciilor;

b) un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață a lucrărilor, produselor sau serviciilor.

- art. 32 din HG nr. 395/2016:

(1) În cazul în care criteriul utilizat este criteriul «cel mai bun raport calitate-preț» sau «cel mai bun raport calitate-cost», astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) și b) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.

(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire. (...)

(8) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:

a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.

În Strategia de contractare, autoritatea contractantă a justificat factorul de evaluare în discuție, astfel:

Ghidul de finanțare pentru proiectul nostru conține următoarele informații/cerințe:

(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) Indicatorii de performanță ai Programului sunt:

a) reducerea consumului anual de energie primară în iluminat public 9Kwh/an). Acest indicator va fi declarat de către beneficiar în raportul de finalizare și în fiecare raport de monitorizare depus anual;

b) scăderea anuală a gazelor cu efect de seră (echivalent tone de CO₂).

Prin proiect se urmărește achiziționarea ofertei care demonstrează cea mai bună eficiență energetică în condițiile date. Eficiența energetică se calculează la nivelul întregului proiect utilizând formule de calcul conform Standardului 13201/2016.

Fiind unul din criteriile de eligibilitate ale finanțării acest criteriu de punctaj are factorul de evaluare de 30%, pentru că tema proiectului este „eficiența energetică” a sistemului de iluminat exprimată prin scăderea consumului de energie electrică.

Promovarea acestui criteriu de punctaj trebuie să determine scăderea consumului de energie electrică a sistemului de iluminat al municipiului Satu Mare cu 60-65% față de consumul de energie electrică actual.

Interesul municipiului Satu Mare în calitate de beneficiar al proiectului este de a realiza un sistem de iluminat eficient energetic prin intermediul căruia să se reducă cheltuielile bugetare fără a diminua calitatea iluminatului la nivelul întregului municipiu.

Fiind de netăgăduit faptul că un consum mai mic de energie electrică atrage costuri mai mici de utilizare și beneficii din punct de vedere al protecției mediului, Consiliul reține, contrar opiniei contestatorului, că autoritatea contractantă a acționat cu respectarea dispozițiilor art. 32 alin. (8) din HG nr. 395/2016, factorul de evaluare având legătură cu obiectul contractului, pe de o parte, iar pe de altă parte, reflectă un avantaj pentru autoritatea contractantă. De asemenea, a respectat autoritatea contractantă și celelalte prevederi cu relevanță din materia achizițiilor publice.

Totodată, se reține că ofertanții au obligația de a realiza propriile calcule luminotehnice, care vor sta la baza definirii caracteristicilor tehnice ale aparatelor de iluminat și ale întregului sistem de iluminat ce urmează a fi oferit și de a completa propriile valori rezultate în urma efectuării acestor calcule, limitări fiind impuse doar în ceea ce privește puterea aparatelor de iluminat, care nu poate fi sub 20 W și consumul maxim anual de 399,51 MW.

În concluzie, va fi respinsă și această critică.

Constatând a fi epuizată analiza criticilor contestației, ținând seama de aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația, în parte, și va dispune remedierea documentației de atribuire, în sensul celor arătate în motivare, și publicarea în SEAP a remedierii intervenite, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, cu decalarea datei limită de depunere a ofertelor.

Cererea subsidiară de anulare a procedurii va fi respinsă, având în vedere că procedura de atribuire este suspendată astfel că implementarea măsurii de remediere dispusă este posibilă.

Cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată va fi respinsă, având în vedere că nu s-a făcut dovada efectuării unor atare cheltuieli.

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:

Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și dispune remedierea documentației de atribuire, în sensul celor arătate în motivare, și publicarea în SEAP a remedierii intervenite, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, cu decalarea datei limită de depunere a ofertelor.

Respinge cererea subsidiară de anulare a procedurii de atribuire.

Respinge cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.