



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 356/C5/3274

Data: 17.02.2022

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 16.12.2021, depusă, în original, la registratura CNSC, înregistrată la Consiliu sub nr. 65633/16.12.2021, ...SRL, cu sediul în municipiul ..., având sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în satul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator și convențional de ... – Cabinet Individual de Avocat, a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul «Programul privind sprijinirea eficienței energetice și a gestionării inteligente a energiei în infrastructura Sistemului de Iluminat Public, jud. Dâmbovița»”, cod CPV 45316000-5 (Rev.2), organizată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. ... și a solicitat obligarea autorității contractante la luarea măsurilor corective care se impun, în sensul refacerii documentației de atribuire prin înlăturarea cerințelor nelegale, suspendarea procedurii de atribuire până la data soluționării contestației, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de SRL a fost soluționată prin Încheierea nr. 3325/C5/3274/20.12.2021, în sensul că aceasta a fost respinsă, ca rămasă fără obiect.

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

În conținutul contestației sale, ...SRL susține că urmărește clarificarea/remedierea unor cerințe nelegale regăsite în documentația de atribuire și consideră că prin modalitatea de redactare a acesteia s-au încălcat o serie de principii susținute de legislația privind achizițiile publice, respectiv principiul tratamentului egal, al transparenței și al proporționalității.

Astfel, contestatoarea face trimitere la fișele tehnice ale aparatelor de iluminat LED, în cadrul cărora s-a solicitat „sistem optic prevăzut cu capsule cu LED individuale, formate dintr-un ansamblu funcțional de LED-uri montate în interiorul unor inele ceramice /.../”, impunându-se modul de construcție/parametrii constructivi ai aparatului de iluminat.

Contestatoarea redă conținutul cerinței referitoare la „Sistemul optic”: *„Sistem optic prevăzut cu LED-uri individuale, montate în interiorul unor inele din materiale de înaltă puritate, cu rol de disipare rapidă a căldurii pentru asigurarea unei răcirii rapide a LED-urilor și de prelungire a duratei lor de funcționare. Ansamblul LED individual va fi prevăzut cu lentilă și dispersor propriu, pentru distribuția uniformă a luminii. LED-urile individuale, vor fi montate pe o placă optică cu posibilitatea înlocuirii fiecărui ansamblu LED în parte, în cazul apariției unor defecte la LED-uri. LED-urile ce compun ansamblul optic vor fi de mare putere și înaltă calitate, dotate cu diodă de protecție în interiorul ansamblului, care va asigura funcționalitatea luminoasă a plăcii optice și în cazul defectării unor LED-uri. Dispersorul individual pentru fiecare ansamblu LED în parte, va avea și rolul de a evita apariția condensului și infiltrarea particulelor de praf în interior. Nu se acceptă aparate de iluminat prevăzute cu dispersor comun întregii plăci optice, care determină diminuarea fluxului luminos emis de LED-ului ca urmare a absorbției parțiale a luminii de către materialul din care este confecționat dispersorul sau a opacizării în funcțiune a acestuia, ca urmare a acțiunii factorilor externi distinctivi. Placa optică va conține cel puțin 8 ansambluri LED individuale, pentru a asigura iluminatul /.../”.*

Contestatoarea consideră că, prin această cerință, se limitează accesul mai multor ofertanți și tehnologii, întrucât la fabricarea aparatelor de iluminat cu LED se folosesc mai multe tehnologii cu același rezultat.

De asemenea, se arată că, prin această specificație, autoritatea contractantă se abate de la Ghidul aferent Programului privind sprijinirea eficienței energetice și a gestionării inteligente a energiei în infrastructura de iluminat public derulat în cadrul Administrației Fondului pentru Mediu, impunând această condiție în afara prevederilor standardelor privind iluminatul public, singurele standarde ce trebuie respectate, conform art. 10 lit. c), fiind SR EN 13201 și SR EN 60598.

Contestatoarea precizează că, de vreme ce Ghidul impune cu obligativitate înscrierea în prevederile standardelor SR EN 13201 și SR EN 60598, raportând fișele tehnice ale aparatelor de iluminat cu LED, la prevederile standardelor SR EN 13201 și SR EN 60598, se constată că Ghidul nu impune astfel de cerințe, motiv pentru care fișele tehnice conțin cerințe restrictive cu efectul de a înlătura concurenții de la

licitație. Astfel, prin această cerință se limitează introducerea sau accesul și altor tehnologii cel puțin la fel de performante în zona iluminatului public.

Având în vedere cele mai sus arătate, ...SRL consideră că autoritatea contractantă nu este în măsură să impună soluții la proiectarea și construcția aparatului de iluminat, acestea fiind stabilite de producător, parametrii tehnici de funcționare fiind stabiliți de standarde.

Față de cele precizate, contestatoarea subliniază că nu solicită eliminarea cerinței cu privire la LED-uri montate în interiorul unor inele ceramice de înaltă puritate, ci introducerea utilizării și a altor tehnologii care au aceleași performanțe, cu scopul de a nu restricționa participarea mai multor ofertanți. Toate LED-urile folosite în iluminatul stradal sunt „de înaltă putere și calitate, dotate cu diodă de protecție în interiorul capsulei”, însă tehnologia de fabricație a modulelor LED „se împarte” în mai multe direcții.

În continuare, contestatoarea încunoștințează că produsul solicitat de autoritatea contractantă este fabricat de un singur producător la nivel mondial - Shanghai Sansi Electronic Engineering Co., Ltd, prin urmare, deși autoritatea contractantă se bazează pe fonduri guvernamentale pentru investiție, aceasta a impus, în mod direct și expres, o cerință prin care limitează accesul la procedură doar a unui producător din China.

De asemenea, contestatoarea constată că echipamentele sunt distribuite în România de către firma EuroAudit Service.

Față de cele anterior menționate, ...SRL solicită autorității contractante indicarea, a cel puțin unui alt producător din Europa care să furnizeze un produs cu astfel de caracteristici.

De altfel, se arată că această tehnologie nu poate să existe și la alți producători pentru simplul motiv că este patentată, pe site-ul producătorului fiind invocate în mod expres aspectele privind faptul că această tehnologie este una patentată și deci, inaccesibilă altui producător, așadar cerința fiind restrictivă.

Contestatoarea invocă jurisprudența instanței de judecată și solicită reformularea cerinței.

În dovedirea contestației, ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Consiliul, prin adresa nr. 66154/3274/C5/20.12.2021, a solicitat contestatoarei să depună la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii, în cuantum de 16.932,24 lei.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. 65965/17.12.2021, contestatoarea SRL a depus, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207694987/1 din 13.12.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Târgoviște, în sumă de 16.950 lei.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, adresa nr. 8853/ 23.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 67167/23.12.2021 și, respectiv, sub nr. 67799/28.12.2021, reprezentând punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SRL.

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă observă că autoarea contestației citează în conținutul contestației o cerință ce nu se regăsește niciunde în documentația de atribuire, respectiv, „sistem optic prevăzut cu capsule cu LED individuale, formate dintr-un ansamblu funcțional de LED-uri montate în interiorul unor **inele ceramice** /.../”.

Astfel, autoritatea contractantă arată că în fișa tehnică nu se specifică, niciunde, inele ceramice, ci se solicită „materiale de înaltă puritate”, care pot fi aluminiu sau alte aliaje (pe lângă materialele ceramice), susceptibil să disipeze rapid căldura emisă de LED-uri astfel încât procesul de răcire a corpului de iluminat să fie unul rapid și, în mod implicit, durata de viață a LED-uri să fie semnificativ mai ridicată decât în cazul materialelor care permit supraîncălzirea.

Autoritatea contractantă nu poate reține susținerile contestatoarei, potrivit căroră „Aceste specificații constructive sunt introduse artificial, fără nicio justificare de îmbunătățire a parametrilor tehnici sau o nevoie obiectivă a autorității /.../” și susține că urmărește disiparea rapidă a căldurii produse de LED-uri, pentru asigurarea unei durate de viață mai ridicată a aparatului de iluminat. Specificațiile tehnice din cuprinsul fișelor tehnice au fost stabilite în conformitate cu standardele SR EN 13201:2016 și SR EN 60598:2015, iar cerințele standardelor internaționale, în mod evident, nu pot fi apreciate ca fiind restrictive.

Autoritatea contractantă învederează că scopul acestor specificații regăsite și în standardele SR EN 13201:2016, respectiv SR EN 60598:2015 (prevăzute și în Ghidul de finanțare a programului investițional) este de a determina ofertanții să ofere aparate de iluminat pentru care există certitudinea că au o durată de viață estimată de 100.000 ore de funcționare, inclusiv în raport de modul în care se asigură disiparea căldurii astfel încât să se asigure o reducere substanțială a cheltuielilor de mentenanță a corpurilor de iluminat prin înlocuirea doar a capsulei cu LED-ul defect și nu a întregii plăci multiled/modul multiled care ar spori cu mult aceste cheltuieli.

Astfel, ... opinează că susținerile contestatoarei, potrivit căroră „De vreme de Ghidul impune cu obligativitate să ne înscriem în prevederile standardelor SR EN 13201 și SR EN 60398, raportând fișele tehnice ale aparatelor de iluminat cu LED, cu prevederile standardelor SR EN 13201 și SR EN 60398, se constată că Ghidul nu impune astfel de cerințe /.../”, sunt nefondate, durata de viață a aparatelor de iluminat fiind tocmai una dintre specificațiile stabilite prin standardele menționate anterior. Sistemul optic compus din ansamblu LED individual ce va conține: un LED de mare putere (2,8-3W), inel din material de înaltă puritate cu rol de disipare rapidă a căldurii și de răcire rapidă a LED-ului, lentilă și dispersor încorporat individual pentru fiecare LED ce compune ansamblul. Tot ansamblul formează o capsulă LED ce va fi montată pe placa optică și va putea să fie înlocuită în caz de defect individual (capsulă cu capsulă), fără a afecta funcționalitatea corpului de iluminat în ansamblul său.

De asemenea, autoritatea contractantă încunoștințează că înlocuirea plăcii optice în ansamblu sau a uneia din multiplăcile multiled

(în cazul aparatelor de iluminat cu sistem optic format din plăci optice unice sau module multiled plăci) generează costuri de mentenanță semnificativ mai ridicate față de înlocuirea capsulă cu capsulă (în cazul sistemului optic compus din ansamblu LED individual), mai ales după împlinirea termenului de garanție de 5 ani. Durata medie de bună funcționare a aparatelor de iluminat solicitate este de 100 000 ore, adică aproximativ 24 de ani. Această tehnologie solicitată permite, în caz de defectare a unui singur LED, costuri minime și cu un timp de intervenție mic.

De altfel, se mai arată că eficiența energetică este unul dintre motivele care a condus la lansarea prezentei proceduri de achiziție publică.

În final, autoritatea contractantă învederează că în cuprinsul fișelor tehnice se precizează în mod expres tehnologiile ce nu sunt acceptate: „Nu se acceptă aparate de iluminat prevăzute cu dispersor comun întregii plăci optice, care determină diminuarea fluxului luminos emis de LED-uri ca urmare a absorbției parțiale a luminii de către materialul din care este confecționat dispersorul sau a opacizării în funcțiune a acestuia, ca urmare a acțiunii factorilor externi distructivi. Placa optică va conține cel puțin 8 ansambluri LED individuale, pentru a asigura iluminatul chiar și în cazul defectării unuia sau mai multor LED-uri, până la înlocuirea acestora”.

Referitor la afirmația „Produsul cerut de autoritate este fabricat de un singur producător la nivel mondial - Shanghai Sansi Electronic Engineering Co., Ltd.”, autoritatea contractantă opinează că tehnologia „sistem optic prevăzut cu LED-uri individuale”, astfel cum se impune prin documentația de atribuire, este prevăzută la o serie de corpuri de iluminat ce sunt comercializate de operatori economici din România.

Autoritatea contractantă susține că jurisprudența atașată contestației face referire la cerința „LED-uri montate într-un inel ceramic”, cerință diferită care nu se impune în prezenta procedură de atribuire.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 67855/28.12.2021, contestatoarea a remis dovezile privind cheltuielile de judecată.

Consiliul a solicitat autorității contractante, ..., prin adresa nr. 2648/3274/C5/17.01.2022, înaintarea dosarului achiziției publice, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și dovezi privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 613/28.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 4724/28.01.2022, ... a transmis dosarul achiziției publice.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul «Programul privind sprijinirea eficienței energetice și a

gestionării inteligente a energiei în infrastructura Sistemului de Iluminat Public, jud. Dâmbovița»”, cod CPV 45316000-5 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 04.01.2022, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 846.612 lei.

Nemulțumit de o anumită prevedere a documentației de atribuire, ...SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației SRL a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207694987/1 din 13.12.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Târgoviște, în sumă de 16.950 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 611 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din conținutul contestației rezultă că acesta vizează caracterul restrictiv al cerinței „de a se folosi doar LED-uri montate într-un **inel ceramic**”, respectiv specificația aferentă sistemului optic al aparatelor de iluminat cu LED „*sistem optic prevăzut cu capsule cu LED individuale, formate dintr-un ansamblu funcțional de LED-uri montate în interiorul unor **inele ceramice** (...)*”, precizând că nu solicită eliminarea acestei cerințe ci introducerea utilizării și a altor tehnologii care au aceleași performanțe.

În soluționarea cauzei, Consiliul reține următoarele dispoziții legale:

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, 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*”, iar potrivit art. 155 alin. (1) din același act normativ „*Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției*”. Caietul de sarcini conține, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, „*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*”.

Aceste prevederi legale dovedesc faptul că autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, deci **să aprecieze relevanța unei specificații tehnice sau avantajele impunerii anumitor specificații**, în speță, având incidență și principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de anumite produse precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 și art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016], în speță, autoritatea contractantă apreciind ca fiind necesar ca LED-urile individuale să fie montate în interiorul unor inele din materiale de înaltă puritate, materialele de înaltă puritate putând fi ceramică, aluminiu, etc.

Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă la modificarea cerinței criticate, în sens contrar s-ar limita dreptul autorității de a contracta lucrări/produse care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016. Nu există nicio prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte produse care nu corespund necesităților acestora.

Verificând prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată că, în cadrul Formularului F5- Fișe tehnice echipamente, Aparat de iluminat cu Led cu puteri de minimum 30W, la pct. 1.4 Sistemul optic, s-au prevăzut următoarele:

„Sistem optic prevăzut cu LED-uri individuale, montate în interiorul unor inele din materiale de înaltă puritate, cu rol de disipare rapidă a căldurii pentru asigurarea unei răcirii rapide a LED-urilor și de prelungire a duratei lor de funcționare. Ansamblul LED individual va fi prevăzut cu lentilă și dispersor propriu, pentru distribuția uniformă a luminii. LED-urile individuale, vor fi montate pe o placă optică cu posibilitatea înlocuirii fiecărui ansamblu LED în parte, în cazul apariției unor defecte la LED-uri. LED-urile ce compun ansamblul optic vor fi de mare putere și înaltă calitate, dotate cu diodă de protecție în interiorul ansamblului, care va asigura funcționalitatea luminoasă a plăcii optice și în cazul defectării unor LED-uri. Dispersorul individual pentru fiecare ansamblu LED în parte, va avea și rolul de a evita apariția condensului și infiltrarea particulelor de praf în interior. Nu se acceptă aparate de iluminat prevăzute cu dispersor comun întregii placi optice, care determină diminuarea fluxului luminos emis de LED-uri ca urmare a absorbției parțiale a luminii de către materialul din care este confecționat dispersorul sau a opacizării în funcțiune a acestuia, ca urmare a acțiunii factorilor externi distructivi. Placa optică va conține cel puțin 8 ansambluri LED individuale, pentru a asigura iluminatul chiar și în cazul defectării unuia sau mai multor LED-uri, până la înlocuirea acestora”.

Analizând conținutul acestei specificații tehnice, rezultă că, aceasta nu conține cerința criticată de contestatoare referitoare la „sistem optic prevăzut cu capsule cu LED individuale, formate dintr-un ansamblu funcțional de LED-uri montate în interiorul unor **inele ceramice**”, inelele la care face referire documentația de atribuire fiind, de fapt, „**inele din materiale de înaltă puritate**”, deci critica autoarei contestației vizează o cerință inexistentă în documentația de atribuire.

În ceea ce privește jurisprudența națională atașată contestației, Consiliul nu o poate reține ca relevantă speței în condițiile în care, pe de

o parte, în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți (speța invocată de contestatoare a vizat o specificație tehnică ce nu există în prezenta documentație de atribuire).

Având în vedere că în speță, nu s-a dovedit faptul că autoritatea contractantă a restricționat participarea operatorilor economici la procedură, critica apare ca fiind neîntemeiată.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, pe cale de consecință, și solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, în speță nefiind incidente dispozițiile art. 453 alin. (1) Cod procedură civilă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.