C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

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. ...
Data: ...

Prin contestația neînregistrată și nedatată la emitent, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 36677/07.09.2018, respectiv sub nr. 36736/10.09.2018, SC ... SRL, cu sediul în ..., cod poștal 700239, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 6589/05.09.2018, reprezentând răspunsul autorității contractante la o solicitare de clarificări, emisă în procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru investiția «Modernizarea sistemului de iluminat public în comuna ..., județul Tulcea»”, inițiată de COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea ..., ..., a solicitat „anularea procedurii de atribuire a contractului”.

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

În susținere, SC ... SRL a precizat că a solicitat autorității contractante o serie de clarificări cu privire la specificațiile tehnice ale produselor ce fac obiectul procedurii, învederând, totodată, că acestea conțin prevederi nelegale, care nu au fost remediate prin informațiile suplimentare publicate de autoritatea contractantă.

Contestatoarea a precizat că, în procedură, există un conflict de interese în accepțiunea art. 59 din Legea nr. 98/2016, în sensul în care furnizorul serviciilor de proiectare pentru modernizarea sistemului de

iluminat public al comunei ..., respectiv SC ... SRL, este unicul importator și distribuitor din România al sistemelor de iluminat cu specificațiile tehnice cuprinse în documentația de atribuire.

În continuarea susținerilor sale, contestatoarea a formulat punctual critici cu privire la toate cele patru răspunsuri formulate de autoritatea contractantă în cadrul adresei nr. 6589/05.09.2018.

Referitor la răspunsul aferent întrebării nr. **1**, contestatoarea a precizat că acesta se întemeiază strict pe recomandările proiectului tehnic, în condițiile în care acest proiect tehnic este eliptic, acesta nu relevă prin metoda comparației avantajele și eventual dezavantajele utilizării corpurilor LED poziționate pe corpuri de ceramică. Astfel, în opinia sa, un proiect tehnic întocmit cu respectarea principiilor enumerate de art. 2 din Legea nr. 98/2016, ar fi trebuit să indice autorității contractante diferite tipuri de sisteme de iluminat, precizând, în concret, care sunt avantajele și dezavantajele folosirii fiecărei categorii raportat la situația actualului sistem public de iluminat. Contestatoarea menționează că, proiectul tehnic, parte a documentației de atribuire, nu oferă nicio alternativă tehnică de achiziționare a sistemelor de iluminat, ghidând în mod nepermis și abuziv autoritatea contractantă spre inițierea unei proceduri de achiziție publică, în care singurele produse eligibile sunt chiar produsele comercializate în mod exclusiv de către proiectant. Mai mult, contestatoarea a precizat că proiectul nu face referire la niciun normativ sau studiu recunoscut internațional care să ateste că performanța corpurilor recomandate este una superioară altora, care ar îndeplini funcțiunile dorite. Față de acest aspect, contestatoarea a precizat că nemenționarea niciunei alte soluții tehnice privind performanțele altor tipuri de sisteme este de natură să convingă CNSC că documentația de atribuire este una discriminatorie și departe de a acorda șanse egale de participare tuturor ofertanților.

Referitor la răspunsul aferent întrebării nr. **2**, contestatoarea a precizat că acesta este în concordanță cu specificațiile restrictive ale proiectului tehnic, fiind nesusținute din punct de vedere tehnic, așa cum a arătat la momentul solicitării clarificărilor. Contestatoarea a considerat că este de netăgăduit că inserarea în specificațiile tehnice a unei anumite greutăți a produsului raportat la vechimea suportului (stâlpului) pe care urmează a fi montat, trebuie justificată temeinic din punct de vedere tehnic, o astfel de justificare putându-se regăsi doar în constatările unui expert tehnic având specialitatea în instalații electrice care, în urma unor măsurători efective, sau aplicând specificațiile unui standard sau normativ tehnic în vigoare, să regăsească că greutatea maximă admisă poate fi cea menționată ca și condiție de eligibilitate. Față de acest aspect, contestatoarea a învederat că, în mod corect, a apreciat în solicitarea de clarificări faptul că respectiva condiție este nelegală, întrucât restrânge în mod artificial concurența, fiind aplicabile dispozițiile art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la răspunsul aferent întrebării nr. **3**, contestatoarea a precizat că, de asemenea, solicitarea de clarificare viza tot dimensiuni impuse ale produselor, dimensiuni asupra cărora a solicitat a se transmite argumentele tehnice care le-au generat, autoritatea contractantă nefiind în măsură să le ofere, răspunzând că rațiunile sale sunt identice ca cele prezentate pentru condițiile de greutate ale produselor, nefiind în măsură să furnizeze date expertizate, standarde sau normative internaționale care relevă necesitatea unor astfel de specificații.

Referitor la răspunsul aferent întrebării nr. **4**, contestatoarea a precizat că, cerințele autorității contractante criticate la această solicitare, întregesc complexul de cerințe discriminatorii și neconcurențiale care să determine eliminarea oricărui ofertant care nu deține produsele producătorului menționat la punctul 1 din clarificări. Contestatoarea a menționat că, deși a cerut clar doar „acceptarea corpurilor de iluminat integral din aluminiu cu respectarea celorlalte condiții", autoritatea contractantă a anticipat, în mod nepermis, categoria de produse dorite a fi ofertate de către societatea sa și a lansat în răspuns o serie de argumente de natură să excludă de la ofertare orice produs care nu este identic cu cel produs de compania menționată anterior.

SC ... SRL a solicitat Consiliului „obligarea autorității la plata cheltuielilor de judecată (...)".

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 36778/2795 C5/10.09.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită, în original, la dosarul cauzei recipisa de consemnare a cauțiunii și contestația.

La data de 17.09.2018, SC ... SRL a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 204890497/1 din 14.09.2018, eliberată de CEC Bank – Sucursala Iași, reprezentând constituirea sumei de 20.109,20 RON, cu titlu de cauțiune.

Prin adresa nr. 37831/2795 C5/17.09.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere nr. 7095/26.09.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 40131/02.10.2018, împreună cu dosarul achiziției publice aferent procedurii contestată.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a precizat că, prin adresa nr.6357/27.08.2018, publicată în SICAP, a răspuns unei solicitări de clarificări, în sensul că se mențin cerințele din specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini și fișele tehnice, astfel:

1. se menține cerința din specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini, de la pct. 1.4 din fișa tehnică - Aparat de iluminat stradal cu led tip 1, fișa tehnică - Aparat de iluminat stradal cu led tip 2, fișa tehnică - Aparat de iluminat stradal cu led tip 3, referitoare la „lentilele

poziționate individual pe un corp de ceramic....”, din următoarele motive:

a. lentilele poziționate individual în sistemul optic al aparatului de iluminat cu înveliș ceramic de înaltă puritate, beneficiază de un sistem de răcire foarte eficient, capabil să disipeze rapid căldură emanată de led-uri, ceea ce îi conferă garanția creșterii semnificative a duratei de viață a led-urilor și o mai mare siguranță în funcționare a acestora.

b. led-urile montate individual în lentile cu înveliș ceramic, mențin în continuare în funcțiune aparatul de iluminat, chiar dacă accidental se defectează unul sau mai multe led-uri individuale. Celelalte led-uri ce formează sistemul optic al aparatului de iluminat vor rămâne în funcțiune, chiar dacă eficiența luminoasă va fi mai scăzută până la remedierea defectului, adică până la înlocuirea led-urilor defecte.

c. prin defectarea unuia sau mai multor led-uri individuale, aparatul de iluminat rămâne în continuare în funcțiune, întrucât led-urile individuale funcționează de sine-stătător, spre deosebire de led-urile înseriate pe placa optică în care defectarea unui led scoate din funcțiune întreaga placă optică și implicit aparatul de iluminat.

d. în perioada de mentenanță a iluminatului public, atunci când acesta nu se mai află în garanție, cheltuielile cu mentenanța sunt suportate de autoritatea contractantă. Din această cauză, autoritatea contractantă este interesată să achiziționeze aparate de iluminat, care în exploatare, să genereze cheltuieli de mentenanță și siguranță în exploatare cât mai reduse, ca urmare a înlocuirii unor componente defecte ale aparatului (led individual) și nu a întregii plăci optice și chiar a aparatului de iluminat în ansamblul său, mult mai costisitoare.

Autoritatea contractantă a precizat că prin impunerea în caietul de sarcini a condiției greutății maxime pentru aparatele de iluminat stradal, solicitate la pct. 1.6 din fișa tehnică - Aparat de iluminat stradal cu led tip 1 și fișa tehnică - Aparat de iluminat stradal cu led tip 2, de 5 kg, și de 10,5 kg (în loc de 5,5 kg eronat înscris în fișa tehnică) din fișa tehnică - Aparat de iluminat stradal cu led tip 3, a avut în vedere ca stâlpii suport pe care se montează aparatele de iluminat public, să nu fie încărcați cu supragreutăți, ținând seama că pe aceștia sunt montate și alte tipuri de instalații sau obiecte.

Autoritatea contractantă a precizat că, în opinia sa, orice ofertant poate oferta un aparat de iluminat care să se încadreze în această greutate, fără ca autoritatea contractantă să modifice această cerință și fără a se considera că această cerință este restrictivă pentru ofertanți.

În ceea ce privește cerința prevăzută în specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini de la pct. 1.7 din fișa tehnică - Aparat de iluminat stradal cu led tip 1, fișa tehnică - Aparat de iluminat stradal cu led tip 2, fișa tehnică - Aparat de iluminat stradal cu led tip 3, referitoare la dimensiunile aparatelor de iluminat, autoritatea contractantă a precizat că aceasta se menține neschimbată, din următoarele motive:

a. dimensiunile aparatelor de iluminat sunt maximale și nu pot avea caracter restrictiv;

b. ținând seama de dimensionarea stâlpilor ce susțin iluminatul public, comuni mai multor activități publice (rețea de alimentare cu energie electrică a consumatorilor, rețea de cabluri pentru mai mulți furnizori de servicii TV, internet, telefonie, branșare consumatori, montare iluminat de sărbători pe tălpi sau transversal între stâlpi, panouri publicitare, etc.) și de vechimea acestora, dimensiunile constructive ale aparatelor de iluminat, sunt foarte importante dacă avem în vedere rezistența suprafeței și/sau volumului acestora la factorii de mediu, cum ar fi: vânt, furtună, zăpadă, ploi abundente, etc. Ținând seama de amplasarea aparatelor de iluminat în partea superioară a stâlpului de beton îmbătrânit și în prelungirea laterală a acestuia la 1,5-2,5m, rezistența mecanică a acestora la fenomenele naturale distructive, este direct proporțională cu suprafața sau volumul lor, mărimi date de cele 3 dimensiuni, lungime, lățime și înălțime, motiv pentru care suntem nevoiți să limităm aceste mărimi la dimensiunile impuse prin caietul de sarcini;

c. dimensiunile maximale impuse aparatelor de iluminat de 585mm x 235mm x 125 mm, pentru AIL tip 1 și 2 și de 637mm x 361 mm x 132 mm pentru AIL tip 3, sunt dimensiuni ce pot fi ușor de atins, ținând seama de progresul tehnologiei și miniaturizarea tuturor componentelor aparatelor de iluminat cu LED fabricate în prezent, motiv pentru care nu există nici un impediment al ofertanților de a nu putea oferta asemenea aparate de iluminat.

Autoritatea contractantă a precizat că în data de 31.08.2018, ora 19:52, a înregistrat sub nr. 6534/03.09.2018, o nouă solicitare de clarificări din partea SC ... SRL, prin care s-a solicitat eliminarea acelorași prevederi din caietul de sarcini ca și în solicitarea precedentă și în plus:

„Vă solicitam acceptarea corpurilor de iluminat fabricate integral din aluminiu, cu respectarea celorlalte cerințe minime expuse în documentația de atribuire. Prin aceste prevederi restrictive se încalcă vădit art. 155 (6) din Legea 98/2016 Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici. Totodată, considerăm că se încalcă principiul proporționalității, în raport cu relevanța și complexitatea contractului de achiziție, restrângând în mod artificial concurența. Art. 172 (2) din Legea 98 interzice autorităților contractante introducerea unor cerințe, altele decât cele prevăzute la Art. (1) ale aceluiași articol.

Având în vedere toate acestea, vă solicităm respectuos eliminarea prevederilor restrictive din caietul de sarcini, și publicarea lor într-un format cu respectarea legislației în vigoare”.

Autoritatea contractanta a precizat că a răspuns prin adresa nr. 6589/05.09.2018, prin care a invocat și faptul că solicitarea de clarificări este tardivă, neîncadrându-se în perioada legală stabilită în fișa de date a achiziției, respectiv 9 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor de 07.09.2018. Astfel, autoritatea contractantă a răspuns după cum urmează: *„În Caietul de sarcini nu există nici o condiție referitoare la neacceptarea aparatelor de iluminat, a căror carcasă este fabricată integral din aluminiu turnat sub presiune. Restricția se referă doar la faptul că această carcasă trebuie să nu aibă striații sau aripioare pe partea exterioară a carcasei (cele care prin construcție formează sistemul de răcire) pentru a nu îngreuna activitatea de mentenanță și a majora aceste cheltuieli prin depunerea prafului, frunzelor moarte, excrementelor de păsări, etc. determinând astfel operațiuni ample de curățare*".

Autoritatea contractantă a precizat că, în opinia sa, SC ... SRL a formulat tardiv contestația împotriva răspunsului la clarificări nr. 6589/05.09.2018, întrucât din motivele de fapt cuprinse în contestație rezultă faptul că sunt criticate prevederi ale documentației de atribuire, respectiv a proiectului tehnic.

Autoritatea contractanta a precizat că în prezenta procedură de atribuire, nu sunt incidente prevederile art. 59 din Legea nr. 98/2016, iar simpla susținere că SC ... SRL este elaboratorul proiectului tehnic, parte din documentația de atribuire nu este suficientă pentru a fi calificată drept conflict de interese în sensul actului normativ evocat.

Autoritatea contractantă a subliniat faptul că răspunsurile sale la solicitările de clarificări se bazează pe specificații din cadrul proiectului tehnic, care sunt maximale/minimale, după caz, și nu restrâng artificial concurența. Totodată, autoritatea contractantă a învederat faptul că până în prezent s-a desfășurat ședința de vizualizare a ofertelor în data de 07.09.2018, întrucât SC ... SRL a înștiințat-o cu privire la depunerea contestației după data limită de depunere a ofertelor.

În finalul punctului de vedere autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 7336/04.10.2018, transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. 40832/05.10.2018, autoritatea contractantă a precizat faptul că, până în prezent s-a desfășurat doar ședința de vizualizare ofertelor în data de 07.09.2018, întrucât a fost informată cu privire la depunerea contestației de către SC ... SRL, după data limită de depunere a ofertelor. Totodată, autoritatea contractantă, a precizat, între altele, că în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 3 oferte, SC ... SRL nedepunând ofertă.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de

lucrări având ca obiect „Execuție lucrări pentru investiția «Modernizarea sistemului de iluminat public în comuna ..., județul Tulcea»”, cod CPV 45311100-1 (Rev. 2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. .../22.08.2018, stabilind „data limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 07.09.2018 ora 15^{00}, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 1.005.460,10 lei, fără TVA.

Analizând contestația care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul reține că aceasta este formulată împotriva răspunsurilor 1, 2, 3 și 4 din cadrul Clarificării nr. 6589/05.09.2018, publicată în SICAP la data de 05.09.2018.

Autoarea contestației SC ... SRL a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204890497/1 din 14.09.2018, eliberată de CEC Bank – Sucursala Iași, reprezentând constituirea sumei de 20.109,20 RON, cu titlu de cauțiune.

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus*”], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*”].

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepției privind tardivitatea contestației invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Analizând excepția invocată, Consiliu o va respinge ca nefondată întrucât actul atacat, indicat din punct de vedere formal, de către contestatoare în cuprinsul actului de sesizare a Consiliului este

Clarificarea nr. 6589/05.09.2018, publicată în SICAP la data de 05.09.2018 (răspunsurile 1 – 4).

În raport de data la care contestatoarea a luat la cunoștință de actul atacat, valoarea estimată a contractului de achiziție în cauză, art. 5, și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și având în vedere aspectele menționate anterior, Consiliul apreciază că sesizarea CNSC la data de 07.09.2018 s-a făcut în cadrul termenului legal, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din legea anterior menționată, Consiliul va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației.

Verificând stadiul procedurii de atribuire, Consiliul reține că în cadrul acesteia au fost depuse trei oferte, iar așa cum rezultă din adresa autorității contracante nr. 7336/04.10.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 40.853/05.10.2018 până în prezent s-a desfășurat numai ședința de vizualizare a ofertelor în data de 07.09.2018 ora 15:00, contestatoarea SC ... SRL nedepuând ofertă.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că la data de 22.08.2018, autoritatea contractantă a publicat în SICAP anunțul de participare simplificat nr. SCN1013543/22.08.2018, la care a atașat documentaţia de atribuire.

La data de 23.08.2018, contestatoarea a transmis autorității contractante următoarea solicitare de clarificări:

„1. Vă solicităm eliminarea cerinţei prevăzute în Caietul de sarcini lentile LED pozitionate individual pe câte un corp de ceramică de înaltă calitate pentru racier foarte rapidă și mai bună (se asigură astfel cel mai rapid transfer de căldură și se prelungeşte timpul de funcţionare al LED-urilor), pe care o găsim restrictivă.

2. Vă solicităm eliminarea cerinţei prevăzute în Caietul de sarcini Greutate: maxim 5 kg(tip 1 și 2) maxim 10,5kg (tip 3) pe care o găsim restrictive.

3. Vă solicităm eliminarea cerinţei prevăzute în Caietul de sarcini Dimensiuni: Lungime (L), latime (l) și adâncime (H) 585 mm x 235 mm x 125 mm (tip 1 si 2), Lungime (L), lățime (l) și adâncime (H) 637 mm x 361 mm x 132 mm (tip 3) pe care o găsim restricivă.

Prin aceste prevederi restrictive se încalcă vădit Art. 155 (6) din Legea 98/2016 (…) Totodată, considerăm că se încalcă principiul proporționalității, în raport cu relevanța și complexitatea contractului de achiziţie, restrângând în mod artificial concurența.

Art. 172 (2) din Legea 98 interzice autorităților contractante introducerea unor cerinţe, altele decât cele prevăzute la Art. (1) ale aceluiaşi articol.

*Având în vedere toate acestea, vă **solicităm respectuos eliminarea prevederilor restrictive din caietul de sarcini și publicarea lor într-un format cu respectarea legislaţiei în vigoare”.***

La data de 27.08.2018, autoritatea contractantă a publicat în SICAP clarificarea nr. 6357/27.08.2018 având următorul cuprins:

- Răspuns la întrebarea nr. 1:

„Se menţine cerinţa din Specificaţiile tehnice impuse prin Caietul de sarcini, de la pct.1.4 din Fișa Tehnică - Aparat de iluminat stradal cu LED Tip 1, Fișa Tehnică - Aparat de iluminat stradal cu LED Tip 2, Fișa Tehnică - Aparat de iluminat stradal cu LED Tip 3, referitoare la «lentilele pozitionate individual pe un corp de ceramic» din următoarele motive:

a. Lentilele pozitionate individual în sistemul optic al aparatului de iluminat cu înveliș ceramic de înaltă puritate, beneficiază de un sistem de răcire foarte eficient, capabil să disipeze rapid căldură emanată de LED -uri, ceea ce îi conferă garanţia creşterii semnificative a duratei de viață a LED-urilor și o mai mare siguranţă în funcţionare a acestora.

b. LED-urile montate individual în lentile cu înveliș ceramic, menţin în continuare în funcţiune aparatul de iluminat, chiar dacă accidental se defectează unul sau mai multe LED-uri individuale. Celelalte LED-uri ce formeaza sistemul optic al aparatului de iluminat vor rămâne în funcţiune, chiar dacă eficiența luminoasă va fi mai scăzută până la remedierea defectului, adică până la înlocuirea LED-urilor defecte.

c. Prin defectarea unuia sau mai multor LED-uri individuale, aparatul de iluminat rămâne în continuare în funcțiune, întrucât LED-urile individuale functionează de sine stătător, spre deosebire de LED-urile inseriate pe placă optică în care defectarea unui LED scoate din funcţiune întreaga placă optică și implicit aparatul de iluminat.

d. În perioada de mentenanță a iluminatului public, atunci acesta nu se mai afla în garanţie, cheltuielile cu mentenanța sunt suportate de autoritatea contractantă. Din această cauză, autoritatea contractantă este interesată să achiziţioneze aparate de iluminat, care în exploatare, să genereze cheltuieli de mentenanță și siguranţă în exploatare cât mai reduse, ca urmare a înlocuirii unor componente defecte ale aparatului(LED individual) și nu a întregii placi optice și chiar a aparatului de iluminat în ansamblul său, mult mai costisitoare";

- Răspuns la întrebarea nr. 2:

„Autoritatea contractantă prin impunerea în Caietul de sarcini a condiţiei greutății maxime pentru aparatele de iluminat stradal, solicitate la pct.1.6 din Fișa Tehnică - Aparat de iluminat stradal cu LED Tip 1 și Fișa Tehnică - Aparat de iluminat stradal cu LED Tip 2, de 5 kg, și de 10,5 kg (în loc de 5,5 kg eronat înscris în FT) din Fișa Tehnică - Aparat de iluminat stradal cu LED Tip 3, a avut în vedere că stâlpii suport pe care se montează aparatele de iluminat public, să nu fie încărcați cu supragreutăți, ținând seama că pe aceştia sunt montate și alte tipuri de instalații sau obiecte. De aceea, încărcarea acestora cu o greutate mai mare decât cea suportabilă, în condiţiile concrete ale reţelei de iluminat din Comuna Luncaviţa, Jud.Tulcea, ar determina producerea unor incidente sau chiar a unor accidente nedorite, motiv pentru care nu se poate accepta greutăți mai mari ale apartelor de iluminat montate pe

aceşti stâlpi decât cele stabilite prin Caietul de sarcini. Tinând însă seama de miniaturizarea din ce în ce mai mare a aparatelor de iluminat cu LED, ca de altfel și a echipării acestora cu accesorii electronice uşoare, precum și a posibilităţii utilizării unor materiale de construcție uşoare pentru carcase, aluminiu extrudat, plastic tratat cu UV, considerăm evaluarea greutății solicitate a aparatelor de iluminat din Caietul de sarcini ca fiind una corectă, și că orice ofertant poate oferta un aparat de iluminat care să se încadreze până la această greutate inclusiv.

În concluzie, considerăm că orice ofertant poate oferta un aparat de iluminat care să se încadreze în această greutate, fără ca autoritatea contractantă să modifice aceasta cerinţă și fără a se considera că această cerinţă este restrictivă pentru ofertanţi".

- Răspuns la întrebarea nr. 3:

„Cerinţa prevăzută în specificaţiile tehnice impuse prin Caietul de sarcini de la pct.1.7 din Fișa Tehnică - Aparat de iluminat stradal cu LED Tip 1, Fișa Tehnică - Aparat de iluminat stradal cu LED Tip 2, Fișa Tehnică - Aparat de iluminat stradal cu LED Tip 3, referitoare la dimensiunile aparatelor de iluminat, se menţine neschimbată, din următoarele motive:

a. Dimensiunile aparatelor de iluminat sunt maximale și nu pot avea caracter restrictiv:

b. Ținând seama de dimensionarea stâlpilor ce susţin iluminatul public, comuni mai multor activități publice (reţea de alimentare cu energie electrică a consumatorilor, reţea de cabluri pentru mai mulţi furnizori de servicii TV, internet, telefonie, branșare consumatori, montare iluminat de sărbători pe tălpi sau transversal între stâlpi, panouri publicitare, etc.) și de vechimea acestora, dimensiunile constructive ale aparatelor de iluminat, sunt foarte importante dacă avem în vedere rezistența suprafeţei și/sau volumului acestora la factorii de mediu, cum ar fi: vânt, furtună, zăpadă, ploi abundente, etc. Ținând seama de amplasarea aparatelor de iluminat în partea superioară a stâlpului de beton îmbătrânit și în prelungirea laterală a acestuia la 1,5-2,5m, rezistența mecanică a acestora la fenomenele naturale distructive, este direct proporţională cu suprafaţa sau volumul lor, mărimi date de cele trei dimensiuni, lungime, lățime și înălțime, motiv pentru care suntem nevoiţi să limităm aceste mărimi la dimensiunile impuse prin Caietul de sarcini.

c. Dimensiunile maximale impuse aparatelor de iluminat de 585mm x 235mm x 125 mm, pentru AIL tip 1 și 2 și de 637mm x 361 mm x 132 mm pentru AIL tip 3, sunt dimensiuni ce pot fi uşor de atins, ținând seama de progresul tehnologiei și miniaturizarea tuturor componentelor aparatelor de iluminat cu LED fabricate în prezent, motiv pentru care nu există nici un impediment al ofertanţilor de a nu putea oferta asemenea aparate de iluminat".

Nemulțumită de răspunsul primit, contestatoarea a transmis autorității contractante la data de 31.08.2018 (în afara termenului stipulat în Fișa de date a achiziției, la punctul I.3) Comunicare – „Număr zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 9), o nouă solicitare de clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns la data de 05.09.2018 prin adresa nr. 6589/05.09.2018 (actul atacat prin prezenta contestație) având următorul conținut:

„<u>Întrebare nr. 1:</u>

Având în vedere Răspunsul la solicitarea de clarificari nr. 6357/27.08.2018, vă solicităm clarificări (…) după cum urmează:

1. Având în vedere refuzul autorității contractante de a elimina cerinţa privind LED-urile pozitionate individual pe câte un corp de ceramică de înaltă calitate pentru răcire foarte rapidă și mai bună (se asigură astfel cel mai rapid transfer de căldură și se prelungeşte timpul de funcţionare al LED-uhlor), ținând cont de faptul că găsim această cerinţă restrictivă, vă solicităm să menţionaţi dacă există, după știința autorității contractante, alt producător, de nivel mondial, în afară de Shanghai Sansi Electronic Engineering CO LTD pentru aceste corpuri. Menţionăm că unicul reprezentant în România al acestei companii este proiectantul în faza Pth al obiectivului, respectiv SC ... SRL, aspect confirmat de codurile produselor, disponibile pe site-urile ambelor companii. Anexăm, în acest sens, print-screenuri de pe site-urile menționate. Din cercetările efectuate în piaţă, a rezultat că numai acest producător folosește această tehnologie de poziţionare a LED-urilor pe corp ceramic. Trecând peste faptul că această caracteristică nu se regăsește și la producătorii cu renume mondial, care investesc constant sume consistente în cercetare, și care nu au ajuns la concluziile unei companii chinezeşti în materie de răcire a corpului de iluminat, această cerinţă restrânge abuziv, nelegal și nejustificat libera concurență a ofertanţilor, motiv pentru care, în continuare, vă solicităm să o eliminaţi.

<u>Răspuns la întrebarea nr. 1:</u>

În răspunsul nr. 6357/27.08.2018, am detaliat pe puncte, avantajele pentru autoritatea contractantă pentru achiziţionarea aparatelor de iluminat în concordanță cu specificaţiile din Proiectul tehnic. Autoritatea contractantă nu poate indica numele unor producători de astfel de aparate de iluminat, care să respecte specificaţiile solicitate prin Caietul de sarcini.

Ținând seama de avantajele certe pe care le va avea autoritatea contractantă, de a achiziţiona aparate de iluminat cu LED care să respecte specificaţiile tehnice din Proiectul de Execuţie și din Caietul de sarcini, atât pentru perioada de garanţie al acestora, dar mai ales pentru perioada în care acestea vor ieși din garanţia furnizorului, iar cheltuielile de mentenanța lor suportate de autoritatea contractantă, vor fi semnificativ mai mici decât în cazul altor aparate de iluminat existente,

ne face să ne păstrăm punctul de vedere privind, menţinerea în continuare a specificaţiilor tehnice impuse prin Caietul de sarcini și să nu dăm curs solicitării d-voastră.

<u>Întrebare nr. 2:</u>

Având în vedere refuzul autorității contractante privind eliminarea cerinţei prevăzute în Caietul de sarcini Greutate: maxim 5 kg (tip 1 și 2) maxim 10,5 kg (tip 3) pe care o găsim restrictiva, vă solicităm să prezentați, dacă există, o expertiză tehnică, sau un document asemenea, prin care se demonstrează faptul că stâlpii nu pot fi încărcați cu sarcini mai mari de 5 kg. Chiar dacă ofertanţii se pot încadra în această cerinţa, autoritatea contractantă nu are dreptul, conform legislaţiei achiziţiilor publice, respectiv Art. 50 (1) (2) din Legea 98, să restrangă artificial concurența.

(…)

<u>Răspuns la întrebarea nr. 2:</u>

Cerinţele privind greutatea, au fost stabilite în cadrul Proiectului tehnic și au avut în vedere evitarea supraîncărcării stâlpilor suport, care sunt în majoritate stâlpi de beton cu alveole SE4 îmbătrâniți, erodaţi de intemperii și de multe ori cu armătura metalică ruginită la vedere, care în mod evident pot ceda la greutăți mari cu consecinţe imprevizibile pentru autovehicule și cetățeni. Având în vedere miniaturizarea constantă a aparatelor de iluminat public, autoritatea contractantă a solicitat in specificaţiile tehnice ale aparatelor de iluminat ce vor fi achiziţionate în cadrul procedurii de față, ca acestea să nu depășească o anumită greutate tocmai pentru a preîntâmpina posibile accidente. În piaţa aparatelor de iluminat sunt zeci de modele care nu depășesc această greutate impusă. Autoritatea contractanta nu deţine o expertiză tehnică care să stabilească greutatea pe care poate să o suporte un stâlp, în primul rând că stâlpii de iluminat reprezintă suport comun cu alte servicii publice (alimentare cu energie electrică, servicii de cablu și telecomunicaţii, internet, iluminat ornamental, etc.) iar în al doilea rând stâlpii sunt în proprietatea ENEL TULCEA. Cerinţa se menţine neschimbată.

<u>Întrebare nr. 3</u>

Având în vedere refuzul autorității contractante privind eliminarea cerinţei prevăzute în Caietul de sarcini Dimensiuni Lungime (L), lățime (l) și adâncime (H) 585 mm x 235 mm x 125 mm (tip 1 și 2) Lungime (L), lățime (l) și adâncime (H) 637 mm x 361 mm x 132 mm (tip 3) pe care o găsim restricivă, vă solicităm prezentarea unei expertize tehnice, sau a unui studiu asemenea, prin care este arătat faptul că stâlpul nu permite o încărcare mai mare din vânt/zăpadă/ploi decât cea eventual calculată de proiectant, atunci când a solicitat acest aspect. În lipsa unor fundamente, această solicitare îngrădește în mod nejustificat concurența.

<u>Răspuns la întrebarea nr. 3</u>

În ce priveşte specificaţiile tehnice referitoare la dimensiunea aparatelor de iluminat, ne menţinem aceleaşi argumente transmise în răspunsul nostru 6357/27.08.2018, precum și cele de la pct.2 de mai sus, inclusiv cele referitoare la expertiza pe care o solicitați. Ca atare, cerinţa se menţine neschimbată.

Întrebare nr. 4

Vă solicităm acceptarea corpurilor de iluminat fabricate integral din aluminiu, cu respectarea celorlalte cerinţe minime expuse în documentaţia de atribuire.

Prin aceste prevederi restrictive se încalcă vădit Art. 155 (6) din Legea 98/2016 «Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici». Totodată, considerăm că se încalcă principiul proporționalității, în raport cu relevanța și complexitatea contractului de achiziţie, restrângând în mod artificial concurența.

Art. 172 (2) din Legea 98 interzice autorităților contractante introducerea unor cerinţe, altele decât cele prevăzute la Art. (1) ale aceluiaşi articol.

Având în vedere toate acestea, vă solicităm respectuos eliminarea prevederilor restrictive din caietul de sarcini și publicarea lor într-un format cu respectarea legislaţiei în vigoare.

Răspuns la întrebarea nr. 4:

În Caietul de sarcini nu există nici o condiţie referitoare la neaceptarea aparatelor de iluminat, a căror carcasa este fabricată integral din aluminiu turnat sub presiune. Restricția se referă doar la faptul că această carcasă trebuie să nu aibă striații sau aripioare pe partea exterioară a carcasei (cele care prin construcție formează sistemul de răcire) pentru a nu îngreuna activitatea de mentenanță și a majora aceste cheltuieli prin depunerea prafului, frunzelor moarte, excrementelor de păsări, etc. determinând astfel operaţiuni ample de curățare".

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că încă de la publicarea în SICAP a documentaţiei de atribuire (22.08.2018) potențialii ofertanți (inclusiv contestatoarea) au luat la cunoștință de faptul că proiectantul lucrărilor care urmează a fi atribuite prin prezenta procedură de atribuire este SC ... SRL precum și de conținutul Proiectului tehnic în cuprinsul căruia se regăsesc specificațiile tehnice care au făcut obiectul solicitărilor de clarificări anterior reproduse (punctele 1 – 3), respectiv:

- Sistem LED-uri: „lentile LED poziționate individual pe câte un corp de ceramică de înaltă calitate pentru răcire foarte rapidă și mai bună (se asigură astfel cel mai rapid transfer de caldură și se prelungește timpul de funcționare al LED-urilor)";

- „Greutate: maxim 5 kg (tip 1 și 2), maxim 10,5 kg (tip 3)";

- „Dimensiuni: Lungime (L), lățime (l) și adîncime (H) 585 mm x 235 mm x 125 mm (tip 1 și 2) ,Lungime (L), lățime (l) și adâncime (H) 637 mm x 361 mm x 132 mm (tip 3)”.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a răspuns celor două solicitări de clarificări pe care contestatoarea i le-a transmis, Consiliul constată că prin răspunsurile sale (nr. 1 - 3) autoritatea contractantă nu a modificat prevederile inițiale din cadrul documentației de atribuire.

Față de această situaţie, Consiliul constată că în situația în care contestatoarea dorea modificarea documentației de atribuire în sensul, modificării următoarelor specificații tehnice:

- Sistem LED-uri: „lentile LED poziționate individual pe câte un corp de ceramică de înaltă calitate pentru răcire foarte rapidă și mai bună (se asigură astfel cel mai rapid transfer de caldură și se prelungește timpul de funcționare al LED-urilor)”;

- „Greutate: maxim 5 kg (tip 1 și 2), maxim 10,5 kg (tip 3)”;

- „Dimensiuni: Lungime (L), lățime (l) și adîncime (H) 585 mm x 235 mm x 125 mm (tip 1 și 2) ,Lungime (L), lățime (l) și adâncime (H) 637 mm x 361 mm x 132 mm (tip 3)”,

trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să atace în termenul legal prevederile documentației de atribuire neputând fi reţinut niciun motiv legal pentru depăşirea termenului impus de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie lipsit de orice fel de efect şi, în acest fel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentaţie, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

Având în vedere faptul că, așa cum rezultă din informațiile publicate în SICAP, Proiectul tehnic a fost atașat anunțului de participare simplificat SCN 1013543/22.08.2018, data luării la cunoștință de conținutul acestui document este data de 22.08.2018, astfel încât în raport de dispozițiile art. 5 și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare de 5 zile s-a împlinit la data de 27.08.2018.

Față de această situație, Consiliul apreciază că sesizarea sa de către contestatoare la data de 07.09.2018 s-a făcut în afara termenului legal calculat anterior.

În consecinţă, Consiliul constată că răspunsurile nr. 1 – 3 ale autorității contractante cuprinse în cadrul actului atacat, respectiv Clarificarea nr. 6589/05.09.2018, nu sunt de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta prevederile documentaţiei de atribuire. Prin Clarificarea în discuție se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conţinutul documentației de atribuire, neaducându-se modificări cu privire la conţinutul acesteia.

Purtarea unei corespondenţe de clarificare a documentaţiei de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea

perioadei legale de formulare a contestaţiei împotriva prevederilor documentaţiei de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea prevederilor documentaţiei de atribuire apare ca tardivă.

În acest context, Consiliul constată că, deşi din punct de vedere formal autoarea contestaţiei contestă Clarificarea nr. 6589/05.09.2018 solicitând anularea acesteia, în realitate aceasta urmăreşte modificarea documentaţiei de atribuire în sensul dorit de aceasta.

De asemenea, Consiliul constată că legislaţia în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea documentaţiei de atribuire şi nici obligaţia autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta nu este întocmită în mod corespunzător.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea nicio obligaţie legală de a modifica documentaţia de atribuire ca urmare a solicitărilor operatorilor economici.

Dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire”, nu poate fi înţeles prin obligarea autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanţi. În situaţia în care operatorii economici interesaţi apreciază că documentaţia de atribuire încalcă anumite prevederi legale în vigoare, trebuie să depună diligenţe pentru a o contesta, cu respectarea termenului legal aplicabil, respectiv art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește răspunsul nr. 4 din cadrul actului atacat, Consiliul constată că prin acesta autoritatea contractantă a confirmat contestatoarei faptul că vor fi acceptate și aparatele de iluminat a căror carcasă este fabricată integral din aluminiu turnat sub presiune, însă, a introdus restricția referitoare la faptul că „această carcasă trebuie să nu aibă striații sau aripioare pe partea exterioară a carcasei (cele care prin construcție formează sistemul de răcire)”, pentru care a prezentat următoare justificare: „pentru a nu îngreuna activitatea de mentenanță și a majora aceste cheltuieli prin depunerea prafului, frunzelor moarte, excrementelor de păsări, etc. determinând astfel operaţiuni ample de curățare”.

În legătură cu acest aspect, contestatoarea s-a limitat a preciza faptul că „autoritatea contractantă anticipează în mod nepermis categoria de produse dorite a fi ofertate de către subscrisa și lansează în

răspuns o serie de argumente de natură să excludă de la ofertare orice produs care nu este identic cu cel produs de compania menționată anterior” (Nota Consiliului: Shanghai Sansi Electronic Engineering CO LTD), fără însă a demonstra că acest tip de carcasă [„să nu aibă striații sau aripioare pe partea exterioară a carcasei (cele care prin construcție formează sistemul de răcire)] este specific/aparține unui singur producător.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul reține ca pertinentă justificarea autorității contractante, motiv pentru care va respinge și această critică a contestatoarei.

Luând în considerare cele mai sus precizate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ....

Față de soluția pronunțată, capătul de cerere formulat de contestatoare privind obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestaţii va fi respins de către Consiliu ca nefondat, având în vedere faptul că, în speţă, nu sunt incidente dispoziţiile art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia *„Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părţii care a câştigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”.*

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile 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 excepția invocată de către autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației.

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

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestaţii.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 16 pagini.