

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 532/28.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 67921/29.12.2021, depusă de SA, cu sediul în, ..., având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal de – Director General și convențional de, cu sediul procedural în, ..., privind procedura simplificată, online, organizată de cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de Servicii de proiectare și execuția lucrărilor aferente obiectivului de investiție: "Modernizarea/reabilitarea sistemului de iluminat public pentru orașul, județul" din cadrul proiectului: "Creșterea eficienței energetice a sistemului de iluminat public în orașul, județul", cod CPV 45316110 -9 - Instalare de echipament de iluminare stradală (Rev. 2), contestatoarea a solicitat admiterea contestației și obligarea autorității contractante la a dispune măsuri de remediere; obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou termen de depunere și deschidere a ofertelor, nu mai devreme de 20 de zile de la data postării în SEAP a respectivelor măsuri de remediere; în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în scopul prevenirii unei pagube iminente, admiterea cererii de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Cererea de suspendare a procedurii a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr. 5/C9/3408/03.01.2022.

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 de față, prin care ofertantul SA critică documentația de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea consideră că, prin modalitatea de redactare a documentației de atribuire, s-au încălcat o serie de principii susținute de legislația privind achizițiile publice, respectiv principiul tratamentului egal, al transparenței și al proporționalității, sens în care a solicitat remedierea mai multor cerințe considerate a fi restrictive. Sunt prezentate argumente pentru fiecare dintre cerințele criticate (12 critici).

Prin adresa nr. 9833/30.12.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 68420/30.12.2021, autoritatea contractantă a transmis măsurile de remediere adoptate ca urmare a contestației formulate de SA.

Prin adresa nr. 16/03.01.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 149/03.01.2022, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de SA considerând că, prin măsurile de remediere adoptate, au fost corectate/eliminate toate aspectele sesizate de contestatoare.

Totodată, a precizat că, în condițiile în care, prin adoptarea măsurilor de remediere, intervin modificări față de informațiile deja existente în anunțul de participare simplificat, se va publica un anunț de tip erată, inclusiv cu prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, fiind stabilit un termen suficient elaborării ofertelor.

Prin adresa nr. 288/3408/C9/04.01.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei punct de vedere ca urmare a măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 3/04.01.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 378/05.01.2022, ... SA a răspuns solicitării, precizând că își menține contestația în referire la pct. 1, deoarece autoritatea contractantă nu a modificat și nu a armonizat măsurile de remediere la punctul 6.2.10.1 "Specificații tehnice minime obligatorii pentru aparatele de iluminat public" (pag. 47 din caietul de sarcini), precum și la pag. 50 punctul 1.4 din fișa tehnică.

Astfel, deși:

- cerința din caietul de sarcini privind *"Cerințele minim obligatorii pentru aparatele de iluminat"* de: *"Sistem optic prevăzut cu leduri funcționale individuale. Fiecare LED va fi prevăzut cu sistem individual de răcire, cu rol de disipare rapidă a căldurii și de răcire a LED-urilor. Căldura eliberată de sistemele individuale de disipare a căldurii LED-urilor trebuie să fie evacuată rapid din compartimentul optic al corpului de iluminat prin cel puțin doua sisteme de evacuare, pe care fiecare ofertant le va prezenta detaliat. Fiecare LED individual va fi dotat cu lentilă proprie și sistem de distribuție a luminii de tip colimator, precum și dispensor propriu care va face corp comun cu lentila și învelișul ceramic al fiecărui LED individual. Orice LED montat pe placa optică care se defectează, trebuie să poată fi înlocuit în mod individual, fără să afecteze funcționalitatea plăcii optice în ansamblul ei"*, a fost eliminată, conform caietului de sarcini, prin documentul emis de către autoritatea contractantă cu nr. 9832/30.12.2021;

- *"Cerințele minime funcționale obligatorii solicitate pentru aparatele de iluminat"* menționate în caietul de sarcini la pag. 49, au fost eliminate conform caietului de sarcini, prin documentul emis de către autoritatea contractantă cu nr. 9832/30.12.2021.

Cu toate acestea, cerințele au fost păstrate la 6.2.10.1 *"Specificații tehnice minime obligatorii pentru aparatele de iluminat public"* (pagina 47 din caietul de sarcini), precum și în fișa tehnică prezentată la pag. 50 punctul I.4., fiind imperios necesar ca măsurile de remediere să fie implementate în cadrul punctului 6.2.10.1 din caietul de sarcini și 1.4. din fișa tehnică.

Prin urmare, contestatoarea precizează că înțelege să își mențină contestația, în ceea ce privește punctul 1.

Prin adresa nr. 79/05.01.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 516/05.01.2022, autoritatea contractantă a transmis răspuns ca urmare a notelor scrise formulate de SA prin care a comunicat că cerințele din caietul de sarcini adus la cunoștința ofertanților în data de 30.12.2021, se mențin și sunt obligatorii pentru toți operatorii economici interesați.

Cerințele la care se face referire în notele scrise sunt parte a studiului de fezabilitate - proiect nr. 25/2018, actualizat în luna martie 2021, care a stat la baza obținerii finanțării și a fost aprobat atât de Organismul Intermediar - Agenția pentru Dezvoltare Regională a Regiunii Vest, cât și de către Autoritatea de Management - Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației, motiv pentru care autoritatea contractantă a considerat că, prin modificarea acestora, nu ar mai fi respectate prevederile contractului de finanțare nr. 7153/08.10.2021.

Prin adresa nr. 4/05.01.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 653/06.01.2022, ... SA a transmis note scrise prin care informează că a mai formulat o contestație în cadrul unei alte proceduri similare, organizată de altă autoritate contractantă, în care una dintre solicitări a fost eliminarea cerinței "Sistem optic prevăzut cu capsule cu LED individuale, formate dintr-un ansamblu funcțional de LED-uri montate în interiorul unor inele ceramice de înaltă puritate, cu rol de disipare rapidă a căldurii și de asigurare a unei răcirii rapide și optime a LED-urilor și de prelungire a duratei lor de funcționare, lentile și dispersor propriu pentru fiecare LED, cu rol de distribuție optimă a luminii. Capsulele-LED individuale, vor fi montate pe o placă optică, cu posibilitatea schimbării individuale a fiecărei capsule-LED în cazul apariției unor defecte. LED-uri de înaltă putere și calitate, dotate cu dioda de protecție în interiorul capsulei, vor asigura funcționalitatea luminoasă a plăcii optice și în cazul defectării unor LED-uri. Dispersor individual pentru fiecare capsulă-LED, pentru a evita apariția condensului și infiltrarea particulelor de praf la LED-uri. Nu se acceptă aparate de iluminat prevăzute cu dispersor comun întregii plăci optice, care pot determina diminuarea fluxului luminos emis de LED-uri ca urmare a absorbției parțiale a luminii de

către materialul din care este construit dispersorul sau a opacizării în funcțiune a acestuia ca urmare a factorilor externi distructivi. Placa optică va conține cel puțin 8 capsule-LED individuale, pentru a asigura un iluminat de avarie chiar și în cazul defectării unuia sau mai multor LED-uri individuale."

Ulterior, contestatoarea a formulat plângere împotriva deciziei Consiliului nr. 2099/C6/2010, 2036, 2160 din 22.09 2021, prin care a solicitat desființarea în parte a deciziei, deoarece Consiliul a constatat în mod neîntemeiat că cerința privind ledurile este una întemeiată.

Prin Hotărârea nr. 1071/2021 din 08.11.2021, dispusă de către Curtea de Apel Alba-Iulia în dosarul nr. 477/57/2021, instanța a admis plângerea și a dispus modificarea deciziei Consiliului, constatând faptul că *"este eronată concluzia Consiliului conform căreia autoritatea contractantă a aplicat judicios dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, din moment ce s-a dovedit în speță că specificațiile tehnice prevăzute la pct. 1.4 din fișele tehnice sunt de natură a crea obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici."*

Apreciază că, în aceste condiții, este evident că cerințele sunt restrictive și au menirea de a asigura conformitatea produselor pentru un singur ofertant și anume, societate care a întocmit documentația SF-DALI.

Totodată, sunt prezentate aspecte în referire la faptul că tehnologia în discuție nu poate să existe și la alți producători pentru simplul motiv că această tehnologie este patentată.

Pe site-ul acestui producător sunt invocate în mod expres aspectele privind faptul că această tehnologie este una patentată, așadar inaccesibilă altui producător, fiind astfel restrictivă.

Producătorul favorizat este De asemenea, am constatat că echipamentele sunt distribuite în România de către firma

Mai mult, arată că a întocmit Studiul de Fezabilitate pentru această procedură și, în această calitate, a impus aceste caracteristici neobișnuite prin fișa tehnică. Proiectul elaborat de stă la baza acestei achiziții și toate cerințele tehnice sunt specificate în acest proiect, încercând să se favorizeze, eliminând concurența. Astfel, ... este cea care a stabilit această cerință și singura care poate îndeplini această cerință, procedura fiind astfel viciată din acest punct de vedere și fiind astfel aranjat de către încă din faza întocmirii Studiului de Fezabilitate.

Astfel, nu are relevanță dacă autoritatea contractantă a fost de bună credință în această procedură și nu a cunoscut această viciere, relevant fiind faptul că procedura este viciată în această privință prin impunerea intenționată a unei condiții restrictive și care nu poate fi respectată decât de cel care a impus această cerință în documentație-

societatea care a elaborat Studiul de Fezabilitate fiind societatea care are exclusivitatea ofertării acestui produs -

Prin adresa nr. 180/10.01.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 1347/10.01.2022, autoritatea contractantă a transmis completări referitoare la contestația formulată de SA, atașând punctul de vedere al elaboratorului studiului de fezabilitate, respectiv SRL, înregistrat la Primăria Orașului cu nr. 146/10.01.2022, precum și documente edificatoare în susținerea celor invocate de către SRL, inclusiv Sentința civilă nr. 180/CA din 23.09.2021 a Curții de Apel, într-o speță similară.

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

În vederea atribuirii contractului de Servicii de proiectare și execuția lucrărilor aferente obiectivului de investiție: "Modernizarea/reabilitarea sistemului de iluminat public pentru orașul, județul" din cadrul proiectului: "Creșterea eficienței energetice a sistemului de iluminat public în orașul, județul", cod CPV 45316110-9 Instalare de echipament de iluminare stradală (Rev. 2), ORAȘUL a inițiat procedura simplificată, online, organizată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1099090/23.12.2021, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 11.01.2022, ora 15:00. Valoarea estimată a contractului de lucrări este 12.038.534,26 lei, fără TVA. Ulterior contestației depuse de SA, autoritatea contractantă a modificat data limită de depunere a ofertelor pentru 18.01.2022, ora 15:00, sens în care a publicat un anunț de tip erată.

Nemulțumită de unele prevederi ale documentației de atribuire, ... SA a înaintat contestația în analiză, solicitând obligarea autorității contractante la a dispune măsuri de remediere; obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou termen de depunere și deschidere a ofertelor, care să fie stabilit nu mai devreme de 20 de zile de la data postării în SEAP a respectivelor măsuri de remediere; în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în scopul prevenirii unei pagube iminente, admiterea cererii de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 35.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207727876/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala Victoria, la data de 27.12.2021.

Trecând la soluționarea pe fond a contestației, se constată că aceasta cuprinde 12 critici împotriva cerințelor din caietul de sarcini, iar ca urmare a acestor critici autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere prin adresa nr. 9832/30.12.2021, publicate în SEAP la data de 30.12.2021, prin care a anulat/modificat, după caz, cerințele criticate, în

sensul solicitat de societatea contestatoare (cu excepția criticii de la pct. 1 din contestație).

Astfel cum a precizat și societatea contestatoare prin adresa nr. 3/04.01.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 378/05.01.2022, autoritatea contractantă nu a eliminat cerința criticată de la punctul 6.2.10.1 *"Specificații tehnice minime obligatorii pentru aparatele de iluminat public"* (pag. 49 din caietul de sarcini) și nici la punctul 1.4 din fișa tehnică, în referire la *Sistem optic prevăzut cu leduri funcționale individuale*. Contestatoarea a indicat doar punctul 1.4 din fișa tehnică, însă s-a constatat că există două fișe tehnice, respectiv Fișa tehnică nr. 1 *Aparat de iluminat stradal cu LED 50W* și Fișa tehnică 2 *Aparat de iluminat stradal cu LED 70W*, motiv pentru care vor fi avute în vedere deopotrivă.

Prin urmare, cu excepția pct. 1 din contestație, celelalte critici sunt rămase fără obiect ca urmare a măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește critica contestatoarei formulată la pct. 1 din contestație împotriva cerinței caietului de sarcini privind *"Cerințele minime obligatorii pentru aparatele de iluminat"*, care impune *"Sistem optic prevăzut cu leduri funcționale individuale. Fiecare LED va fi prevăzut cu sistem individual de răcire, cu rol de disipare rapidă a căldurii și de răcire a LED-urilor. Căldura eliberată de sistemele individuale de disipare a căldurii LED-urilor trebuie să fie evacuată rapid din compartimentul optic al corpului de iluminat prin cel puțin două sisteme de evacuare, pe care fiecare ofertant le va prezenta detaliat. Fiecare LED individual va fi dotat cu lentilă proprie și sistem de distribuție a luminii de tip colimator, precum și dispersor propriu care va face corp comun cu lentila și învelișul ceramic al fiecărui LED individual. Orice LED montat pe placa optică care se defectează, trebuie să poată fi înlocuit în mod individual, fără să afecteze funcționalitatea plăcii optice în ansamblul ei"*, este prevăzută la pct. 6.2.10.1 (pag. 49), se solicită eliminarea acesteia.

Prin contestație, autoarea acesteia a susținut că "... cerințele sunt restrictive și au menirea de a asigura conformitatea produselor pentru un singur ofertant și anume, societate care a întocmit documentația S.F.-D.A.L.I. [...]

Aparatul cu tehnologia descrisă prezintă prin carcasa sa perforații. Întrucât în caietul de sarcini s-a solicitat ca aparatele de iluminat să nu dețină striații pentru evitarea depunerilor de orice fel, vă rugăm să justificați de ce sunt acceptate perforațiile și striatiile nu. Cum se justifică că striatiile rețin mai multe depuneri față de perforații?

Afirmația „aparatele de iluminat prevăzute cu dispersor individual pentru fiecare ansamblu led ... determină creșterea duratei de funcționare a led-urilor și pe cale de consecință reducerea semnificativă a cheltuielilor de întreținere, prin înregistrarea de mai puține defecte" nu are la baza un studiu de piață prin care să se evalueze costurile producătorilor pentru aceste tipuri de componente și o comparație cu alte tehnologii mature existente pe piață.

Cerința de mai sus este restrictivă și impune utilizarea aparatelor de iluminat produse de cu sediul în Sistemul de asigurare a

răcirii cu inele ceramice este **patentat** de compania menționată anterior, așa cum este menționat pe propriul site de producător (<http://www.sansi.com/products>).

Mai mult decât atât aceleași aparate de iluminat sunt importate exclusiv de către, elaboratorul documentației SF-DALI, cu intenția vădită de a favoriza propriile produse. (<https://easervices.ro/?p=856>). - anexam comunicarea cu

..... SA a solicitat la principalii producători europeni de aparate de iluminat, produse cu specificațiile solicitate în documentația de atribuire, iar toate răspunsurile au fost negative (anexat răspunsuri producători).

Mai mult, ni s-a adus la cunoștință că acest produs este fabricat de un singur producător la nivel mondial -

Cu alte cuvinte, deși autoritatea contractantă se bazează pe fonduri europene pentru investita aceasta, a impus în mod direct și expres o cerință prin care limitează accesul la procedură pentru producătorii consacrați din domeniu în favoarea unui producător din China. [...] .

Astfel, această tehnologie NU POATE SA EXISTE SI LA ALTI PRODUCĂTORI PENTRU SIMPLUL MOTIV CA ACEASTA TEHNOLOGIE ESTE PATENTATA.

Pe site-ul acestui producător sunt invocate în mod expres aspectele privind faptul că această tehnologie este una patentată și deci inaccesibilă altui producător și deci cerința fiind restrictivă.

Afirmația ca tehnologia este liberă pe piața iluminatului public este contrazisă de situația de pe piața europeană, subscrisa efectuând un studiu de piață și nu a putut identifica un producător consacrat de pe piața europeană care să poată furniza echipamente cu tehnologia impusă de autoritate. Specificăm aici:

Producătorul favorizat este De asemenea, am constatat că echipamentele sunt distribuite în România de către firma EuroAudit Service. De reținut faptul că este proiectantul în acest caz care a solicitat aceste caracteristici neobișnuite prin fișa tehnică. Proiectul elaborat de sta la baza acestei achiziții și toate cerințele tehnice sunt specificate în acest proiect, încercând să se favorizeze, eliminând concurența.

Arătam că am solicitat producătorului unic să livreze/vândă și subscrisei astfel de aparate, acesta arătând că are un distribuitor unic -, societatea care de altfel a și elaborat SF-DALI și s-a asigurat astfel exclusivitatea la participarea la această procedură (anexam corespondența cu producătorul)

De asemenea anexam decizia Nr. 1071/2021 a Curții de Apel care obliga autoritatea la refacerea documentației de atribuire cu aceleași specificații menționate mai sus". A depus documente în susținerea celor arătate.

Totodată, prin notele scrise nr. 4/05.01.2022, înregistrate la Consiliu sub nr. 653/06.01.2022, societatea contestatoare a invocat Hotărârea Curții de nr. 1071/2021 din 08.11.2021, în dosarul nr. 477/57/2021, prin care s-a admis plângerea pe care a formulat-o și a

dispus modificarea deciziei Consiliului nr. 2099/C6/2010, 2036, 2160 din 22.09.2021, reținând în considerente următoarele:

"Curtea 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.

Prin urmare, legea recunoaște autorității contractante o anumită marjă de apreciere în stabilirea specificațiilor tehnice, lăsând la latitudinea acesteia evaluarea necesității achiziționării anumitor bunuri, precum și a caracteristicilor tehnice ale acestora.

Singura condiție este aceea ca prin stabilirea anumitor specificații tehnice autoritatea contractantă să nu încalce principiile impuse prin art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016. Astfel, în aplicarea acestor principii, dispozițiile art. 1 alin. 2 din HG nr. 395/2016 prevăd că *pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței. Aliniatul următor impune ca în cazul în care constată apariția unei situații dintre cele prevăzute la alin. 2, autoritatea contractantă are obligația de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând, potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare sau anulare ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea.*

Totodată, art. 155 alin. (6) din legea nr. 98/2016 prevede: (6) *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, iar art. 156 alin. 2 dispune: 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.*

Circumstanțiat acestor prevederi legale, **Curtea reține că petenta a probat, prin înscrisurile depuse la dosarul cauzei, că cerința este restrictivă**, în sensul că poate fi îndeplinită doar de un număr limitat de operatori economici, sau că există riscul ca produsele unui anumit producător să fie favorizate.

Mai exact, petenta a solicitat de la principalii producători europeni de aparate de iluminat oferte pentru un aparat cu caracteristicile prevăzute la pct. 1.4 din fișele tehnice, însă toate răspunsurile au fost negative. Mai mult, petenta a dovedit că produsul cu caracteristicile prevăzute la pct. 1.4 din fișele tehnice este fabricat de un singur producător la nivel mondial -, care deține patent pentru acest produs, și că singurul distribuitor al echipamentelor furnizate de

Rezultă astfel că este eronată concluzia CNSC conform căreia autoritatea contractantă a aplicat judicios dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016. din moment ce s-a dovedit în speță că specificațiile tehnice prevăzute la pct. 1.4 din fișele tehnice sunt de natură a crea obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici."

Față de critica contestatoarei, prin punctul de vedere din data de 05.01.2022, autoritatea contractantă a precizat că cerința criticată este parte a studiului de fezabilitate - proiect nr. 25/2018, actualizat în luna martie 2021, care a stat la baza obținerii finanțării și a fost aprobat atât de Organismul Intermediar - Agenția pentru Dezvoltare Regională a Regiunii Vest, cât și de către Autoritatea de Management - Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației, motiv pentru care consideră că, prin modificarea acesteia, nu ar mai fi respectate prevederile contractului de finanțare nr. 7153/08.10.2021.

Prin completările din 10.01.2022 la punctul de vedere față de contestație, autoritatea contractantă a depus din partea punctul de vedere nr. 10/07.01.2022, prin care au fost prezentate argumente detaliate pentru motivarea impunerii cerinței din caietul de sarcini care a făcut obiectul contestației.

Față de cele reținute, Consiliul consideră că cerința caietului de sarcini contestată, în referire la *Sistemul optic prevăzut cu leduri funcționale individuale*, este restrictivă și contrară legislației în materie, în condițiile în care poate fi îndeplinită doar de către un singur operator economic, respectiv de către un singur producător.

În condițiile în care autoritatea contractantă a organizat o procedură competitivă, se impunea să formuleze cerințele documentației de atribuire, inclusiv din caietul de sarcini, în acord cu prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră **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.**

Dacă voia să achiziționeze respectivul produs pentru care a impus cerința criticată, autoritatea contractantă trebuia să organizeze o altfel de procedură, nu una competitivă, care presupune asigurarea unei competențe efective.

Mai mult, doar pentru că autoritatea contractantă a precizat că cerința criticată este parte a studiului de fezabilitate - proiect nr. 25/2018, actualizat în luna martie 2021, care a stat la baza obținerii finanțării și a fost aprobat atât de Organismul Intermediar - Agenția pentru Dezvoltare Regională a Regiunii Vest, cât și de către Autoritatea de Management - Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației, nu înseamnă că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să asigure organizarea procedurii în condiții concurențiale.

Cât privește trimiterea de către autoritatea contractantă la Sentința civilă nr. 180/2021 din 23.09.2021 emisă de Curtea de Apel, ca urmare a plângerii formulate împotriva unei decizii emise de Consiliu, prin care s-a menținut cerința caietului de sarcini criticată și în cauza analizată, nu pot fi considerate valabile în speța analizată, societatea contestatoare depunând documente în susținerea faptului că cerința în discuție poate fi îndeplinită doar de producătorul chinez.

Trebuie avut în vedere că, prin sentința amintită, s-au reținut următoarele: "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 oferit 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. ...".

Așadar, decizia Curții s-a bazat pe lipsa unor dovezi concludente, care însă au fost depuse în dosarul în cauză.

Față de cele reținute, constatând că este întemeiată critica analizată, Consiliul va admite, în parte, contestația și va obliga autoritatea contractantă la eliminarea cerinței din caietul de sarcini (pag. 49) și de la pct. 1.4 din Fișa tehnică nr. 1 *Aparat de iluminat stradal cu LED 50W* și din Fișa tehnică 2 *Aparat de iluminat stradal cu LED 70W*, precum și stabilirea unui nou termen de depunere și de deschidere a ofertelor. Noul termen va fi stabilit astfel încât să permită întocmirea corespunzătoare a ofertelor.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată solicitate de societatea contestatoare, vor fi respinse, nefiind dovedite.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația depusă de SA, în contradictoriu cu, și dispune eliminarea cerinței caietului de sarcini "Sistem optic prevăzut cu leduri funcționale individuale. Fiecare LED va fi prevăzut cu sistem individual de răcire, cu rol de disipare rapidă a căldurii și de răcire a LED-urilor. Căldura eliberată de sistemele individuale de disipare a căldurii LED-urilor trebuie să fie evacuată rapid din compartimentul optic al corpului de iluminat prin cel puțin două sisteme de evacuare, pe care fiecare ofertant le va prezenta detaliat. Fiecare LED individual va fi dotat cu lentilă proprie și sistem de distribuție a luminii de tip colimator, precum și dispersor propriu care va face corp comun cu lentila și învelișul ceramic al fiecărui LED individual. Orice LED montat pe placa optică care se defectează, trebuie să poată fi înlocuit în mod individual, fără să afecteze funcționalitatea plăcii optice în ansamblul ei" (pag. 49), precum și a cerinței de la pct. 1.4 din Fișele tehnice 1 și 2. Modificările vor fi efectuate în termen de 10 zile de la primirea deciziei și vor fi publicate în SEAP. În cadrul aceluiași termen va fi stabilit un nou termen de depunere și de deschidere a ofertelor.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge ca rămase fără obiect celelalte critici din contestația SA.

Respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

Redactată în 4 exemplare originale, conține 11 pagini.