

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

DECIZIE

Nr. 739/C1/436

Data: 31.03.2023

Prin contestația nr. 356/22.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 9092/22.02.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în, str., jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO reprezentată legal prin administrator și convențional prin cu sediu procedural ales în....., împotriva documentației de atribuire, întocmită de MUNICIPIUL -, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în,, județul, în cadrul procedurii simplificate organizată pentru atribuirea unui contract având ca obiect „Lucrări de execuție pentru obiectivul Creșterea eficienței energetice a sistemului de iluminat public în Municipiul, cod CPV 45310000-3, s-a solicitat:

- admiterea contestației raportat la motivele pe care le va dezvolta în continuare în cuprinsul prezentei și, pe cale de consecință:

- anularea, în parte, a documentației de atribuire cu consecința obligării autorității contractante la:

- a) eliminarea cerinței prin care s-a impus prezentarea, în dovedirea experienței similare, a unor lucrări similare de construire/modernizare/montaj de instalații mecanice și electrice pentru construcții;

- b) eliminarea cerinței de la nivelul Fișei tehnice - Sistem de telegestiune, prin care s-a solicitat ca sistemul de telegestiune ofertat să fie certificat TALQ 2.

- obligarea autorității contractante să publice un anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările respective;

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației (în temeiul prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016);

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că, în cadrul procedurii de atribuire, intenționează să depună o ofertă admisibilă și competitivă, însă documentația de atribuire conține criterii și cerințe restrictive și nelegale, care contravin dispozițiilor legale cuprinse în cadrul art. 31 din HG nr. 395/2016. De asemenea, face precizarea că cerințele în discuție limitează, fără vreo justificare tehnică sau economică rezonabilă participarea la procedura de atribuire menționată, a operatorilor economici interesați, după cum va arăta în cele ce urmează, întrucât drepturile și interesele legitime ale sale, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire organizată de Municipiul, sunt în mod grav vătămate de cerințele restrictive incluse de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Apreciază că se impune a se preciza încă din debutul prezentei contestații faptul că legislația achizițiilor publice interzice autorității contractante să introducă în documentația de atribuire cerințe de calificare și selecție nerelevante în raport cu natura și complexitatea contractului, cu scopul restrângerii artificiale a concurenței prin dezavantajarea în mod nejustificat a anumitor operatori economici.

De asemenea, precizează că demersul său este susținut inclusiv de dispozițiile art. 49, art. 50, art. 155 din Legea nr. 98/2016, art. 1 și art. 31 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr.

98/2016 privind achizițiile publice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Contestatorul precizează că cerințele din documentația de atribuire pe care le va expune în continuare, reprezintă cerințe nerelevante în raport cu natura și complexitatea contractului, care impun un obstacol nejustificat față de necesitatea asigurării unei concurențe efective între operatorii economici, motiv pentru care, solicită următoarele:

A: Eliminarea cerinței prin care s-a impus prezentarea, în dovedirea experienței similare, a unor lucrări similare de construire/modernizare/montaj de instalații mecanice și electrice pentru construcții.

Astfel arată că potrivit Fișei de date a achiziției, Secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea a solicitat ca ofertanții să prezinte, în dovedirea experienței similare, principalele lucrări similare de construire/modernizare/montaj de instalații mecanice și electrice pentru construcții, fiind prevăzută următoarea cerință:

„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat. Ofertantul va prezenta principalele lucrări similare de construire/modernizare/montaj instalații mecanice și electrice pentru construcții și anume:

a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului;

b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor;

c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală, duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de cel mult ultimii 5 ani (raportați la data-limită de depunere a ofertelor), conținând valori, beneficiari indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, din care să rezulte că ofertantul a executat lucrări în valoare cumulată de minim 4.000.000,00 lei fără TVA, la nivelul unuia sau a mai multor contracte”.

În opinia sa se impune a se preciza că obiectul prezentului contract vizează lucrări de execuție pentru obiectivul „Creșterea eficienței energetice a sistemului de iluminat public în Municipiul”. Totodată, astfel cum reiese din caietul de sarcini - Capitolul 2. „Informații privind activitățile solicitate prin prezentul Caiet de sarcini”, autoritatea contractantă a prevăzut că, pentru realizarea investiției din punct de vedere al instalațiilor electrice de utilizare se vor realiza următoarele lucrări de bază:

„Montarea brațelor de susținere pe stâlpii noi, unde este cazul;

- Montarea aparatelor de iluminat public pe stâlpii noi;

- Întreruperea alimentării cu energie a aparatelor de iluminat existente (după caz);
- Demontarea aparatelor de iluminat existente;
- Montarea aparatelor de iluminat public pe stâlpii existenți;
- Realizarea conexiunilor pentru aparate de iluminat;
- Instalarea sistemului de management prin telegestiune;
- Configurare inițială sistem de telegestiune;
- Testare, verificare și punere provizorie în funcțiune;
- Punere în funcțiune și recepția lucrării”.

Având în vedere că obiectul contractului constă în executarea lucrărilor aferente obiectivului „Creșterea eficienței energetice a sistemului de iluminat public în Municipiul, iar în cadrul acestui contract se vor derula activități care vor consta, în principal, în: montarea brațelor de susținere, demontarea/montarea aparatelor de iluminat, întreruperea alimentării cu energie electrică și realizarea de conexiuni pentru aparatele de iluminat, apreciază că este evident faptul că nu este necesar ca ofertanții să prezinte, în dovedirea experienței similare, lucrări de montaj instalații mecanice.

Concret, în contextul în care, astfel cum reiese în mod clar din documentația de atribuire, obiectul contractului constă în executarea de lucrări de execuție pentru „Creșterea eficienței energetice a sistemului de iluminat public în Municipiul, precum și în considerarea faptului că, lucrările ce vor fi executate în cadrul contractului, nu justifică includerea în cadrul documentației a cerinței a cărei eliminare o solicită, contestatorul arată caracterul restrictiv al acesteia și, în consecință, să se dispună eliminarea cerinței din cadrul documentației de atribuire prin care s-a impus ca, în dovedirea experienței similare, să se prezinte

principalele lucrări similare de construire/modernizare/montaj instalații mecanice și electrice pentru construcții. Evidențiază că cerința criticată este restrictivă din perspectiva faptului că, în considerarea obiectului contractului, s-ar impune ca experiența similară solicitată să fie pentru instalații electrice, nu pentru instalații mecanice.

B. Eliminarea cerinței de la nivelul Fișei tehnice - Sistem de telegestiune, prin care s-a solicitat ca sistemul de telegestiune oferat să fie certificat TALQ 2.

Contestatorul precizează că potrivit cerinței impusă de autoritatea contractantă la nivelul Fișei tehnice aferentă Sistemului de telegestiune, se solicită ca, în ceea ce privește sistemul oferat, acesta să fie certificat TALQ 2, astfel cum reiese din următoarea cerință:

„1.36 - Sistemul de telegestiune propus este certificat TALQ2. Se va prezenta certificatul sau sistemul va apărea pe pagina de internet a consorțiului TALQ în lista produselor certificate. www.talq-consortium.org”.

În susținerea formulării prezentei criticii, învederează că, potrivit informațiilor existente pe pagina de internet a „Talq consortium”, „TALQ oferă răspunsuri la principalele provocări legate de construirea unor orașe cu adevărat inteligente, inclusiv creșterea siguranței și confortului pentru locuitori, reducerea consumului de energie și a emisiilor de CO₂ la nivel mondial, creșterea eficienței costurilor pentru operatori și accelerarea introducerii corpurilor de iluminat cu LED în iluminatul rutier și urban”.

Totodată, învederează că, potrivit informațiilor existente pe site-ul Consorțiului TALQ, pentru a deveni membru al consorțiului trebuie achitată o cotizație a cărei valoare pornește de la 3.500 Euro/an pentru membrii de tip „associate members”, ajungând până la 10.000 Euro/an pentru abonamentele tip „regular members”. De asemenea, pentru operatorii economici ce fac parte din categoria associate members, taxa pentru certificarea fiecărui produs este de 3.500 Euro.

Prin urmare arată că participarea operatorilor economici la procedura de atribuire nu ar trebui să fie condiționată de achitarea unei astfel de cotizații de membru, care ulterior nu ar mai fi valorificată de ofertanți. Un asemenea cost ar putea reprezenta o barieră pentru operatorii economici care intenționează să participe la procedura de achiziție publică. Drept urmare, solicită eliminarea dispozițiilor cu privire la certificarea TALQ 2.

Astfel cum reiese din cerința impusă de autoritatea contractantă redată mai sus, pentru sistemul de telegestiune, a fost solicitat ca acesta să fie certificat TALQ 2. Introducerea acestei cerințe, anume ca pentru sistemul de telegestiune să fie prezentat certificat TALQ2, în opinia sa are drept efect crearea unui obstacol nejustificat pentru ofertanți,

restrângând astfel concurența și încălcând principiile ce stau la baza activității de achiziții publice.

Totodată, în susținerea faptului că, respectiva cerință, a cărei eliminare o solicită, reprezintă o cerință restrictivă, învederează că, certificatul TALQ2 se obține comercial, prin achitarea unei cotizații de membru, motiv pentru care, este absurd și nejustificat ca autoritatea să solicite și să impună tuturor ofertanților să achite aceste cotizații înainte de semnarea unui contract, doar pentru a se califica în procedură și a depune oferta.

În susținerea considerentelor expuse anterior, invocă Decizii pronunțate de CNSC, respectiv: Decizia nr. 25568/969/C8/08.05.2021, Decizia nr. 27517/970/C2/27.05.2021, Decizia nr. 550/C7/195/213 din data de 18.03.2021, Decizia nr. 28140/986/C4/21.05.2021.

În opinia sa, autorității contractante nu îi poate fi permis să restricționeze participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin impunerea unor cerințe care nu prezintă relevanță în raport cu natura sau complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit sau care sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică, astfel cum este și cerința privind certificatul TALQ, a cărei eliminare o solicită.

Concluzionând, arată că cerința prin care s-a impus ca sistemul de telegestiune propus să fie certificat TALQ 2 și să se prezinte certificatul sau să apară pe pagina de internet a consorțiului TALQ în lista produselor certificate, este una ce se încadrează în categoria celor reglementate de art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Față de considerentele prezentate, în contextul în care, prin cerința contestată de el se restrânge în mod abuziv accesul operatorilor

economici la procedură, fiind impusă o cerință care nu este în raport cu natura și complexitatea contractului, se creează un impediment nejustificat operatorilor economici interesați să participe la procedură, motiv pentru care, solicită eliminarea cerinței din cuprinsul Fișei tehnice a sistemului de telegestiune, prin care s-a impus ca, pentru acesta, să fie prezentat certificat TALQ2.

Luând în considerare cele precizate, solicită admiterea contestației și, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea 101/2016, să oblige autoritatea contractantă, cu respectarea prevederilor legale, să modifice documentația de atribuire în sensul celor indicate în motivare și să aducă modificările realizate la cunoștința tuturor operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP și dacă este cazul să stabilească o nouă dată limită de depunere a ofertelor.

În final, solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea prezentei contestației, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicită accesul la dosarul achiziției publice aflat pe rolul Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, în vederea studierii acestuia și efectuării de copii de pe documentele necesare.

Totodată, precizează că își rezervă dreptul de a depune concluzii scrise la dosarul contestației cu respectarea dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În drept, invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 precum și cele cuprinse în normele de aplicare aprobate prin HG nr. 395/2016 și orice alte dispoziții legale la care s-a făcut referire în cuprinsul prezentei contestații.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 14261/16.03.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției fără a formula un punct de vedere.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 16617/28.03.2023 SC SRL transmite concluzii scrise cu privire la cheltuielile de judecată în valoare de 2856,00 lei, reprezentând onorariu avocat anexând în susținere factura nr. A-007892/22.03.2023 și extrasul bancar din data de 28.03.2023.

Prin adresa nr. 619/29.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 17054/29.03.2023 SC SRL transmite concluzii scrise prin care precizează că își menține integral contestația formulată iar prin prezentele concluzii scrise va face referire doar la anumite critici.

A. Cu referire la critica privind dovedirea experienței similare/capacitatea tehnică.

În legătură cu soluționarea criticii privind experiența similară/capacitatea tehnică apreciază că, implicit, se impune eliminarea cerinței privind prezentarea mostrelor.

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

Or, normele de aplicare a Legii, aprobate prin HG nr. 395/2016, interzic includerea criteriilor de calificare în conținutul caietului de sarcini, sub sancțiunea neluării lor în seamă (fiind considerate clauze nescrise), prin art. 30 alin. (6).

Coroborarea acestei reguli, cu regulile de întocmire a caietului de sarcini, regăsite la art. 20 alin. (10) din Norme, conduc la o obligația pentru achizitor de a asigura o informare completă, clară și explicită a ofertanților, prin întocmirea unei documentații lipsite de echivoc.

Astfel, în absența oricărei mențiuni, din cuprinsul anunțului de participare, privind obligativitatea prezentării mostrelor consideră că se impune eliminarea acestei cerințe, clauza privind solicitarea mostrelor fiind o clauză nescrisă, adică o regulă inexistentă. În sensul susținerii sale anexează Anunțul de participare, din cuprinsul căruia se poate constata că nu există o astfel de cerință - Anexa nr. 1.

Ca jurisprudență, indică Decizia CNSC nr. 1284/C3/1332 din 29.07.2020, rămasă definitivă.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 10027/28.02.2023, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208926811/1, tranzacția: 1309334078/17687233 din 27.02.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 35.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

MUNICIPIUL – CONSILIUL LOCAL AL MUNICIPIULUI, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată pentru atribuirea unui contract având ca obiect „Lucrări de execuție pentru obiectivul Creșterea eficienței energetice a sistemului de iluminat public în Municipiul, cod CPV 45310000-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1120518/15.02.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 4.064.377,89 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL critică două cerințe ale documentației de atribuire (anunțul de participare simplificat și caietul de sarcini), solicitând obligarea autorității contractante la:

- Eliminarea cerinței prin care s-a impus prezentarea, în dovedirea experienței similare, a unor lucrări similare de construire/modernizare/montaj de **instalații mecanice** și electrice pentru construcții;
- Eliminarea cerinței de la nivelul Fișei tehnice - Sistem de telegestiune, prin care s-a solicitat ca sistemul de telegestiune oferat **să fie certificat TALQ 2**,

pe care le consideră restrictive și despre care susține că o eventuală menținere nu ar respecta prevederile legislației în vigoare.

Referitor la critica formulată vizând cerința de calificare privind experiența similară, Consiliul reține că, potrivit anunțului de participare simplificat și instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[SCN1120518/00002] FisaDate_DF1171143.pdf” intitulate generic „fișa de date a achiziției”, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate cerințele minime de calificare ce urmează a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură. Între acestea, autoritatea contractantă a stabilit la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, următoarele:

„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

*Ofertantul va prezenta principalele lucrări similare de construire/modernizare/ **montaj instalații mecanice** și electrice pentru construcții, și anume:*

a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului;

b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor;

c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală, duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de cel mult ultimii 5 ani (raportați la data-limită de depunere a ofertelor), conținând valori, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați, din care să rezulte că ofertantul a executat lucrări în valoare cumulată de minim 4.000.000,00 lei fără T.V.A., la nivelul unuia sau a mai multor contracte”.

Având a determina în ce măsură cerința experienței similare pentru „montaj instalații mecanice” este restrictivă în raport cu obiectul contractului ce urmează a se atribui, Consiliul reține că, în cadrul fișei de date, la cap. II.1.4 **„Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”**, se menționează:

„Prin proiectul de față se dorește creșterea eficienței energetice a sistemului de iluminat public în Municipiul

Necesitatea realizării acestei investiții rezultă din starea tehnică actuală a rețelelor iluminat, zona studiată și implicit aparatele de iluminat existente fiind învechite și în marea majoritate la finalul duratei normale de viață.

Toate categoriile de lucrări și instalații se vor executa cu respectarea proiectului tehnic verificat în conformitate cu prevederile legale, normelor, normativelor și standardelor în vigoare. Se va respecta

programul de execuție a lucrărilor, programul de recepție și control al calității lucrărilor.

Executantul va executa și va întreține toate lucrările, va asigura forța de muncă, materialele, utilajele de construcții și obiectele cu caracter provizoriu pentru executarea lucrărilor. Executantul va prezenta beneficiarului toate certificările de calitate și declarațiile de conformitate cu cerințele în vigoare pentru materialele și echipamentele utilizate.

Executantul își va lua măsuri specifice de protecție a echipamentelor electrice și electronice oferite, adaptate tipului de rețea existentă. Nu se acceptă solicitări de despăgubire pentru defecțiuni ale echipamentelor cauzate de rețeaua de alimentare.

Pentru a nu exista întreruperi în funcționarea sistemului de iluminat public, Executantul se va asigura ca lucrările de demontare și montare pe fiecare punct luminos vor fi realizate în aceeași zi.

Executantul va asigura la finalizarea lucrărilor de execuție un sistem de iluminat public nou, racordat la rețeaua de alimentare cu energie electrică, complet funcțional. De asemenea va asigura conectarea, fără sincope în funcționare, a tuturor rețelelor de iluminat public conectate la rețelele care urmează a fi dezafectate de proprietar, ca urmare a realizării rețelelor de iluminat, conform proiectului.”,

iar

la cap.II.2.4 **„Descrierea achiziției publice (natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele)”**, se menționează:

„Lucrări de execuție pentru obiectivul de investiții Creșterea eficienței energetice a sistemului de iluminat public în Municipiul

Descrierea modului de realizare a lucrărilor de bază:

Pentru toate aparatele de iluminat, se vor executa următoarele lucrări necesare demontării, montării lor și instalării sistemului inteligent de management prin telegestiune:

Lucrări de înlocuire și completare a aparatelor de iluminat:

Deconectare sistem de iluminat existent;

Demontare aparate iluminat existent;

Demontare brațe și brățări existente;

Montare brațe și brățări noi;

Montare aparate de iluminat noi;

Realizare conexiuni;

Instalarea sistemului inteligent de management prin telegestiune;

Configurare inițială sistem de telegestiune;

Testare, verificare și punere în funcțiune;

Recepție lucrări.

Principalele lucrări care se impun a se executa în cadrul prezentei investiții, pentru reabilitarea, extinderea și eficientizarea energetică a sistemului de iluminat public al municipiului sunt următoarele:

Demontarea aparatelor de iluminat existente – 1010 buc;

Montarea pe stâlpii existenți și proiectați, a aparatelor de iluminat cu surse LED (aparate împărțite pe clase de iluminat) 1010 Buc. și a elementelor conexe (brațe de prindere, cleme, cablu de alimentare, etc.) – 1010 buc;

Implementarea unui sistem inteligent de management și control prin telegestiune pentru monitorizarea și controlul centralizat al aparatelor de iluminat;

Obiectivul se va executa în conformitate cu documentația tehnico-economică la faza de proiectare PT+DE+CS și a Autorizației de Construire.”

Consiliul reține că în prezenta cauză sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 178 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut”;

- art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016: *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:*

(...)

a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă”.

Având în vedere că obiectul contractului constă în executarea lucrărilor aferente obiectivului „Creșterea eficienței energetice a sistemului de iluminat public în Municipiul, iar obiectul acestui contract constă în esență în executarea unor lucrări de instalații electrice, este evident faptul că, nu este necesar ca ofertanții să prezinte, în dovedirea experienței similare, lucrări de montaj instalații mecanice, acest tip de lucrări nefiind parte componentă a obiectului contractului de urmează a se atribui.

Față de acest aspect, Consiliul va reține că solicitarea autorității contractante, ca potențialii ofertanți să facă dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară pentru „*montaj instalații mecanice*” este restrictivă în raport de obiectul contractului ce urmează a fi atribuit. Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi prestat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri (lucrări de instalații electrice), că au cunoștințele/ experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte, iar potențialul tehnic trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract; acesta poate fi dovedit prin prezentarea unor contracte de lucrări similare cu cele ce urmează a fi prestate și nu prin prezentarea care nu au legătura cu obiectul și natura lucrărilor ce urmează a se atribui, impunerea unor experiențe similare în afara domeniului ce constituie obiectul contractului de achiziție fiind de natură a restricționa participarea operatorilor economici la procedură.

Faptul că lucrările care urmează a fi executate includ anumite operațiuni de amplasare a corpurilor de iluminat, conductorilor sau elementelor de comandă montarea brațelor de susținere, demontarea/ montarea aparatelor de iluminat, întreruperea alimentării cu energie electrică și realizarea de conexiuni pentru aparatele de iluminat nu este de natură să schimbe caracterul contractului care urmează a fi atribuit, dintr-un contract de executare lucrări de instalații electrice într-un

contract de montaj instalații mecanice, în cadrul contractului care urmează a fi atribuit prin prezenta procedură neputând fi identificată nici măcar o singură instalație mecanică.

Brațele și brățelele a căror înlocuire este menționată de autoritatea contractantă în descrierea achiziției de la punctul II.2.4 din fișa de date nu reprezintă instalații mecanice care ar urma să fie montate de viitorul constructor/executant ci sunt simple elemente de sprijin ale corpurilor de iluminat, a căror manipulare (monta/demontare) este accesorie lucrărilor de instalații electrice (realizarea conexiunilor pentru alimentarea cu energie electrică), devenind astfel parte din aceasta.

În acest sens sunt și mențiunile din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„Experiența similară nu trebuie să fie solicitată și pentru activități secundare/accesorii, indiferent de ponderea valorică a acestora în obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, în condițiile în care acestea nu afectează indicatorii de performanță/nivelul calitativ ce caracterizează obiectul principal sau scopul respectivului contract”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența art. 31 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care: a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit (...)”*, criticile contestatorului privind caracterul restrictiv al cerinței referitoare la prezentarea experienței similare în **„montaj instalații mecanice”** urmând a fi admise.

În cauza **C 27/15, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„36 În această privință, trebuie amintit, pe de o parte, că principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și

jurisprudența citată)”.

Caracterul restrictiv se constată și în ceea ce privește cerința ca sistemul de telegestiune să fie certificat TALQ 2, astfel cum reiese din Fișa tehnică aferentă Sistemului de telegestiune, conform căreia sistemul ofertat să fie certificat TALQ 2, după cum urmează:

„1.36 - Sistemul de telegestiune propus este certificat TALQ2. Se va prezenta certificatul sau sistemul va apărea pe pagina de internet a consorțiului TALQ în lista produselor certificate. www.talq-consortium.org”.

În analiza acestei critici, Consiliul reține că SC SRL consideră impunerea unei astfel de cerințe ca un obstacol nejustificat pentru ofertanți care are ca efect restrângerea concurenței și încălcarea principiilor care stau la baza procedurilor de achiziție publică.

Argumentul adus în susținerea cererii sale de eliminare a cerinței citată este acela că această cerință, în speță certificarea TALQ, poate fi îndeplinită numai după înscrierea ca membru al acestei asociații, calitate de membru care presupune și achitarea unei cotizații, iar o astfel de impunere din partea autorității contractante este considerată o cerință restrictivă.

Verificând, la rândul său, informațiile publice disponibile pe adresa internet www.talq-consortium.org menționată de autoritatea contractantă în fișa tehnică, Consiliul reține că, pe pagina „TALQ - The

Smart City Protocol. The TALQ Consortium has defined a globally accepted interface standard for smart city device networks. The Smart City Protocol is a specification for information exchange, suitable for integration in various software products and systems. By this means interoperability between Central Management Software (CMS) and Outdoor Device Networks (ODN) from different vendors is enabled. Thanks to TALQ a single CMS can configure, control, command and monitor heterogeneous smart city device networks", din care rezultă că sintagma „TALQ” reprezintă un protocol de comunicație între rețele de dispozitive tip smart, destinat schimbului de informații, prin integrarea în diferite sisteme și produse, al cărui scop este interoperabilitatea între sisteme de control și rețele de dispozitive de la diverși producători. Tot din descrierea anterior reprodusă rezultă că prin utilizarea TALQ, un singur sistem central de management software poate să configureze, controleze, comande și monitorizeze rețele de dispozitive smart city eterogene.

Față de cele de mai sus, în absența unui punct de vedere, Consiliul reține că motivul cerinței privind certificarea TALQ 2 îl constituie intenția autorității contractante de a integra ulterior sistemul de iluminat cu alte rețele de dispozitive inteligente, prin controlarea sistemului de către o aplicație Smart City care ar putea fi achiziționată ulterior pentru satisfacerea altor necesități.

În acest sens, Consiliul reține că tot în cuprinsul fișei tehnice a sistemului de telegestiune, la punctele 1.33 – 1.35, autoritatea contractantă a formulat următoarele specificații tehnice:

„1.33 Dispune de o interfață de programare a aplicației (API-Application Programming Interface), pentru interacțiunea viitoare cu o platformă tip Smart City;

1.34 API permite comunicarea bidirecțională cu sistemul de telegestiune, transmite informații către aplicația Smart City și permite transmiterea comenzilor din aplicația Smart City în sistemul de telegestiune al iluminatului public;

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

Din analiza celor 3 specificații tehnice anterior reproduse, Consiliul reține că acestea descriu modalitatea de interfațare/interconectare a sistemului de iluminat care face obiectul prezentei proceduri de atribuire cu o aplicație tip smart city, în sensul transmiterii de informații către aplicația smart city și a acceptării de comenzi din partea aplicației smart city,

Prin urmare, se reține că, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a formulat atât specificații tehnice prin care a descris la nivel de funcționalități necesitatea sa de integrare viitoare cu aplicații tip smart city cât și cerința de la punctul 1.36, prin care s-a asigurat că integrarea cu aplicații smart city se va face printr-un anumit protocol, respectiv TALQ 2.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că scopul urmărit de autoritatea contractantă, de integrare a sistemului de telemanagement cu viitoare aplicații smart city este asigurat prin specificațiile tehnice de la punctele 1.33, 1.34 și 1.35 fără a fi necesară restricționarea accesului la procedura de atribuire prin impunerea certificării TALQ 2 care, potrivit susținerilor contestatorului (susțineri ce nu au fost negate de către autoritatea contractantă) implică anumite cheltuieli din partea ofertanților sau furnizorilor acestora.

În soluționarea contestației, Consiliul va avea în vedere și mențiunile de pe pagina internet indicată în fișa tehnică contestată, respectiv www.talq-consortium.org potrivit căroră „Since July 2021 the detailed specification is public and shared as „OpenSource knowledge” on GitHub” respectiv din anul 2021, specificațiile detaliate ale protocolului sunt publice și disponibile ca „informații Open Source” pe GitHub, putând fi utilizate de către orice persoană în vederea dezvoltării de software compatibil cu aplicații smart city, fără a fi necesară achitarea vreunei cotizații de membru.

Totodată se reține și că la pagina „why join?” accesibilă prin apăsarea butonului „membership” de pe pagina internet anterior menționată se precizează că rolul membrilor cotizanți este de a contribui

la definirea și dezvoltarea standardului de interconectivitate pentru aplicații smart city.

Rezultă că eventuala conformare a produselor la standardul de interconectivitate nu este condiționată de statutul de membru cotizant al fabricantului ci de opțiunea/voința acestuia de a implementa setul de funcții documentate și disponibile public sub licență open-source pe pagina GitHub iar solicitarea autorității contractante privind implemrentarea standardului TALQ prin prezentarea certificatului emis de TALQ Consortium sau a listării pe pagina internet este de natură să restricționeze accesul la procedura de atribuire acelor produse care, deși îndeplinesc cerința cu privire la standardul de interconectivitate necesar autorității contractante, nu se regăsesc pe pagina oficială TALQ.

În acest sens, se reține și că, potrivit mențiunilor de la secțiunea „*contact*” de pe pagina oficială TALQ, sediul organizației este în SUA iar eventuala decizie a unui producător de a-și certifica produsele ar putea să fie afectată de dificultatea inerentă unei relații comerciale la distanță.

Se reține în soluționare și faptul că autoritatea contractantă nu a prezentat un punct de vedere la contestația formulată prin care să prezinte Consiliului documente și argumente relevante, care să justifice menținerea cerinței din fișa tehnică, această ipoteză, a justificării temeinice, ar permite concluzia că unitatea administrativ-teritorială nu acționează cu rea-credință, pentru a denatura concurența și a restrânge participarea la procedură. În situația în care o cerință are drept efect îngustarea plajei de potențiali furnizori, pentru a fi acceptată, trebuie să beneficieze de un fundament detaliat pe potrivă și asumat de responsabilii autorității contractante, altminteri se consideră că, prin specificațiile sale tehnice, achiziția are ca efect introducerea unor

obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

Prin urmare, în lipsa unei justificări obiective, o astfel de cerință se încadrează în categoria celor reglementate de art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, respectiv: *„(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”*.

Consiliul constată că cerința este de natură a restricționa participarea la procedura de atribuire a ofertanților care nu pot face dovada că producătorul sistemului nu este membru TALQ, iar produsele lor nu sunt certificate de această asocieră, motiv pentru care critica va fi reținută ca fondată și va obliga autoritatea contractantă să elimine sintagma: *„1.36 - Sistemul de telegestiune propus este certificat TALQ2. Se va prezenta certificatul sau sistemul va apărea pe pagina de internet a consorțiului TALQ în lista produselor certificate. www.talq-consortium.org”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul va admite criticile contestatorului cu privire la experiența similară și cerința certificării sistemului de telegestiune cu certificat TALQ2, urmând a obliga autoritatea contractantă la remedierea procedurii de atribuire prin reformularea cerinței de calificare privind experiența similară în sensul precizat și eliminarea din Fișa tehnică a cerinței prezentării certificatului TALQ2 .

Referitor la critica contestatorului formulată urmare a consultării dosarului achiziției, în cadrul *„Concluziilor scrise”* înregistrate la CNSC sub nr. 17038/29.03.2023 cu privire la necesitatea eliminării cerinței privind prezentarea mostrelor, Consiliul urmează să o respingă ca inadmisibilă conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care dispune în mod expres că: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*, contestatorul neformulând în contestație nicio critică cu privire la aceste aspecte.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL – CONSILIUL LOCAL AL MUNICIPIULUI iar, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Având în vedere admiterea contestației formulate de SC SRL, Consiliul urmează a obliga autoritatea contractantă la plata

cheltuielilor de soluționare către SC SRL, în cuantum de 2.856,00 lei, reprezentând onorariu asistență juridică cheltuieli dovedite cu factura fiscală seria A nr. 007892/22.03.2023 în valoare de 2.856,00 lei, emisă de, achitate cu ordin de plată în data 27.03.2023.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL – CONSILIUL LOCAL AL MUNICIPIULUI, obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către SC SRL, în cuantum de 2.856,00 lei.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 16(șaisprezece) pagini