



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2), art. 21 alin. (1), art. 27 alin. (2) și art. 61¹ alin. (7) 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. 2200/C5/2467

Data: 04.10.2021

Prin contestația fără număr de înregistrare, datată 20.09.2021, depusă, în original, la registratura CNSC, unde a fost înregistrată sub nr. 49353/20.09.2021, ...SRL, cu sediul în municipiul ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură din prezentul dosar la punctul de lucru din comuna ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin avocat ... a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Achiziție lucrări de execuție și active necorporale pentru proiectul «Iluminat public ecologic»”, cod CPV 45316110-9 (Rev.2) inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... și a solicitat, obligarea autorității contractante la luarea măsurilor corective care se impun, în sensul refacerii documentației de atribuire prin înlăturarea cerințelor nelegale indicate în contestație și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor generate de soluționarea contestației.

Cererea de suspendare a procedurii formulată de ...SRL, a fost soluționată prin Încheierea nr. 2449/C5/2467 din 24.09.2021.

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

În conținutul contestației, ...SRL susține că, prin modalitatea de redactare a documentației de atribuire, au fost încălcate principiile tratamentului egal, al transparenței și al proporționalității.

Astfel, contestația formulată de ...SRL vizează fișa tehnică 1, în cadrul căreia se solicită următoarele: *„Compartimentul optic echipat cu dispersor din sticlă tratată termic, securizată, plană sau curbată”* și consideră că autoritatea contractantă trebuia să respecte standardele SR EN 13201 și SR EN 60598. Comparând „fișele tehnice” ale aparatelor de iluminat cu LED, unde autoritatea contractantă solicită compartimentul optic cu dispersor din sticlă plană, clară și securizată, cu prevederile standardelor SR EN 13201 și SR EN 60598, contestatoarea constată că Ghidul aferent Programului privind sprijinirea eficienței energetice și a gestionării inteligente a energiei în infrastructura de iluminat public, derulat în cadru Administrației Fondului pentru Mediu, nu impune astfel de cerințe, motiv pentru care, contestatoarea consideră că „fișele tehnice” conțin cerințe restrictive cu efectul de a înlătura concurenții de la licitație.

Astfel, se arată că la aparatele de iluminat cu tehnologie LED, sticla nu are rol de dispersor, ci are rolul de a etanșa compartimentul optic și de a corespunde la testul de praf și apă conform standardului SR EN 60529:1995, noile tehnologii folosind lentilele atât pentru dispersia luminii cât și pentru dirijarea pe suprafața care trebuie iluminată, respectiv calea de rulare-drum alee pietonală. Fiind o tehnologie veche apărută la începutul iluminatului cu LED-uri, foarte mulți producători au renunțat la folosirea sticlei cu rol de etanșare, fiind înlocuită cu lentilă tip „multilens” prevăzută cu garnitură din cauciuc siliconic care asigură în același timp dispersia luminii conform cerințelor de SR EN 13201-1:2015 pentru calea de rulare respectivă. Această lentilă este o structură monobloc din material plastic transparent care include toate lentilele asociate fiecărui LED, asigurând un grad de protecție de IP67 conform SREN 60529:1995 și rezistență la impact de minim IK10 conform SREN 62262:2004. Soluția de compartiment optic formată din lentila „multilens” este mai eficientă din punct de vedere optic deoarece se folosește tehnologia TIR (Total Internal Reflection), unde eficiența optică este de peste 92%.

Contestatoarea consideră că cerința criticată restricționează accesul mai multor ofertanți la procedură, astfel încât un singur ofertant/producător să îndeplinească aceste caracteristici. De altfel, contestatoarea, invocând fișa tehnică nr. 2, pct. 1.18, susține că autoritatea contractantă cunoaște că în locul sticlei pot fi folosite și alte materiale și acceptă performanțele aparatului de iluminat cu utilizarea acestora din urmă.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită eliminarea acestei cerințe sau reformularea în sensul următor: *„compartimentul optic să fie protejat cu sticlă, polycarbonat, cauciuc siliconic transparent sau alte materiale folosite ca dispersor în tehnologia iluminatului cu LED-uri, toate tratate UV”*.

Prin adresa nr. 49609/2467/C5/21.09.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii

conestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 35.000 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin adresa neînregistrată și nedată la emitentă, înregistrată la CNSC sub nr. 49855/22.09.2021, ...SRL a depus Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207525314/1 din 20.09.2021, eliberată de CEC Bank - Sucursala Târgoviște, în sumă de 35.000 RON, în original.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail) înregistrată la CNSC sub nr. 50084/23.09.2021, autoritatea contractantă a înaintat Consiliului punctul de vedere privind prezenta contestație și documentele necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă susține că, potrivit capitolul 2.1 din caietul de sarcini, sursa de finanțare a proiectului este „Programul Operațional Regional 2014 - 2020, Axa prioritara 3 - Sprijinirea tranziției către o economie cu emisii scăzute de carbon, Prioritatea de investiții 3.1 - Sprijinirea eficienței energetice, a gestionării inteligente a energiei și a utilizării energiei din surse regenerabile în infrastructurile publice și în sectorul locuințelor, Operațiunea C Iluminat public” și nu, cum în mod eronat, susține contestatoarea, un program al Administrației Fondului pentru Mediu.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că autoarea contestației face referire la un alt ghid decât cel în baza căruia a fost întocmită documentația, în speță, fiind aplicabil Ghidul Specific aferent Programului Operațional Regional 2014-2020. De asemenea, autoritatea contractantă susține că standardele invocate de contestatoare nu fac referire la materialele din care este construit aparatul de iluminat, SR 13201 impunând condițiile de proiectare pentru sistemele de iluminat public, iar SR EN 60598 prezintă caracteristicile constructive ale aparatelor de iluminat public și testele la care acestea trebuie supuse.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că afirmația contestatoarei legată de eficiența optică este nedemonstrată și nu ține cont de realitate, deoarece din studierea fișelor tehnice ale produselor existente în România s-a constatat că randamentul aparatelor cu difuzor de sticlă este superior celor de policarbonat și se situează în limitele de 94-97%, producători consacrați precum Schreder, Philips, Thorn, producând aparate cu difuzor de sticlă tratată termic și atingând eficiențe ce depășesc 160 lm/W.

Autoritatea contractantă susține că gradul de protecție IP 67, la care face referire contestatoarea, nu este generat de materialul din care este realizat difuzorul, ci de materialele cu care sunt etanșezate compartimentele aparatului. Faptul că este propus un aparat cu proprietăți superioare celor solicitate, așa cum susține contestatoarea, nu este relevant, deoarece gradul de protecție IP 67 face referire la aparatele de iluminat care funcționează imersate până la adâncimea de 1 m, iar IK 10 la aparatele care pot fi supuse unor acte de vandalism. Deoarece, în speță, montajul se realizează la înălțimi de 6-8 m, solicitarea acelor caracteristici nu ar fi avut sens, însemnând doar costuri suplimentare.

Autoritatea contractantă susține că alegerea soluției constructive ține cont de mai multe aspecte raportate la regimul de funcționare al aparatelor, utilizarea unui difuzor de policarbonat nefiind indicată din punct de vedere al menținerii clarității și transparenței difuzorului în timp. Policarbonatul, în timp, sub acțiunea radiației UV emisă de led-uri, capătă o nuanță mată care scade substanțial capacitatea de transfer a luminii prin această suprafață. Din acest motiv producătorii obișnuiesc să utilizeze o lentilă de PMMA montată peste led pentru dispersia luminii și un difuzor de sticlă pentru separarea compartimentului optic de exterior. În plus, prin amplasarea aparatului pe străzile din oraș, difuzorul este supus unui proces de sablare fină, datorat prafului, iar în cazul difuzorului din policarbonat duce la scăderea în timp a proprietăților optice prin mătuirea acestuia. Normele de întreținere prevăd (conform SR 13201) curățarea periodică (o dată la 1-2 ani) a difuzorului cu o cârpă și alcool pentru îndepărtarea prafului și a impurităților care se pot depune în exteriorul compartimentului optic, iar alcoolul acționează asupra suprafețelor de policarbonat scăzându-le transparența și implicit randamentul luminos în timp al aparatelor, acesta fiind un alt motiv pentru care, la faza de proiectare, s-a decis utilizarea difuzoarelor de sticlă.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că este cunoscut faptul că toate corpurile cu dispersor de policarbonat sunt mai ieftine, fiind din categoria celor „de generație veche”, iar policarbonatul este un material caracterizat de îmbătrânire din cauza razelor UV, fiind casant și pierzându-și proprietățile de transparență în foarte scurt timp de la darea în folosință. Comparativ, dispersoarele din sticlă clară, plan și securizată, au calități net superioare celor din policarbonat, au o durată de exploatare mult mai mare în ceea ce privește păstrarea caracteristicilor de transparență și transfer a fluxului luminos. Sticla (spre deosebire de alte materiale din policarbonat) nu reacționează la razele ultraviolete, nu își schimbă culoarea și nu reduce eficiența aparatului de iluminat.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei privind încălcarea principiilor generale în materia achizițiilor publice precum și caracterul restrictiv al cerințelor tehnice, autoritatea contractantă precizează că este singura în măsură și singura responsabilă să stabilească cerințele tehnice ale bunurilor ce se doresc a fi achiziționate, achizitorul cumpărând ceea ce are el nevoie și nu ceea ce este disponibil la vânzare ofertanții, aceștia neputând să oblige achizitorii să cumpere ceea ce au ei de vânzare. Oferta existentă pe piață nu trebuie și nu poate fi o obligație după care achizitorul trebuie să își formuleze cerințele tehnice.

Autoritatea contractantă susține că pe piață sunt zeci de produse și producători care au corpuri cu dispersor din sticlă, neputându-se reține vreo restricționare sau avantajare a unui anumit operator economic, acceptarea unor produse cu caracteristici inferioare celor menționate în fișele tehnice putând conduce la nerealizarea indicatorilor de performanță stabiliți prin contractul de finanțare, la nerealizarea obiectivelor și priorităților stabilite de comun acord cu finanțatorul, și implicit la pierderea finanțării prin acceptarea unor produse care nu respectă specificațiile tehnice impuse prin proiectul tehnic.

Autoritatea contractantă menționează că cerințele tehnice au fost formulate de către un proiectant de specialitate, în cadrul unui proiect tehnic elaborat în baza HG nr. 907/2017 , proiect ce a fost verificat de către verificatori tehnici atestați de către Statul Român, inclusiv de către Agenția de Dezvoltare Regională Vest, în cadrul proiectului tehnic fiind făcute mențiuni clare cu privire la caracteristicile pe care trebuie să le îndeplinească aparatele de iluminat.

În ceea ce privește referirea contestatoarei la fișa tehnică nr. 2, autoritatea contractantă susține că fișa tehnică în discuție descrie specificațiile tehnice pentru stâlpul octogonal H8 m, fără a face referire la aparate de iluminat și fără să conțină punctul 1.18.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă consideră că soluția de utilizare a aparatelor echipate cu difuzor de sticlă tratată termic este justificată și nu restricționează accesul ofertanților, solicitând respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

Prin adresa nr. 74509/24.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 50598/27.09.2021, autoritatea contractantă a transmis, în original, punctul de vedere nr. 74396/23.09.2021 și dosarul achiziții în format electronic (CD).

Prin adresa nr. 50917/2467/C5/28.09.2021, Consiliul a solicitat Comitetului National Român de Iluminat, comunicarea unui punct de vedere în legătură cu specificația tehnică, respectiv indicarea dacă există similitudine între „sticlă”, pe de o parte, și „polycarbonat, cauciuc silionic transparent sau alte materiale folosite ca dispersor în tehnologia iluminatului cu led-uri, toate tratate UV”.

Prin adresa nr. 2110011/01.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 51588/01.10.2021, transmisă prin mijloace electronice, Comitetului National Român de Iluminat a răspuns solicitării Consiliului.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată” online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Achiziție lucrări de execuție și active necorporale pentru proiectul «Iluminat public ecologic»”, cod CPV 45316110-9 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 12.10.2021, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată 5.810.875,69 lei, fără TVA.

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

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207525314/1 din 20.09.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Târgoviște, în sumă de 35.000,00 lei.

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

Din conținutul contestației rezultă faptul că aceasta vizează un singur aspect, respectiv cerința menționată în cadrul Fișei tehnice 1,

potrivit căreia „*Compartimentul optic echipat cu dispersor din sticlă tratată termic, securizată, plană sau curbată*”, contestatoarea solicitând eliminarea acesteia sau reformularea astfel: „*compartimentul optic să fie protejat cu sticlă, polycarbonat, cauciuc siliconic transparent sau alte materiale folosite ca dispersor în tehnologia iluminatului cu LED-uri, toate tratate UV*”.

Analizând conținutul documentației de atribuire, Consiliul constată că, în cadrul Fișei tehnice 1 - Corp de luminat LED, la pct. 1.10, autoritatea contractant a prevăzut următoarea cerință: „*Aparate de iluminat cu următoarele componente: (...) • difuzor din sticlă tratată termic, securizată, plană sau curbată*”.

În soluționarea prezentei contestații, Consiliul reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice reprezintă „*cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante*”, iar potrivit art. 155 alin. (1) din același act normativ „*Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției*”.

Caietul de sarcini conține, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, „*în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante*”.

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

Consiliul apreciază că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de anumite produse precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 și art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016], nicio prevedere legală neopunându-se dreptului autorității contractante de a achiziționa produse și servicii care răspuns intereselor și exigențelor sale.

În speță, autoritatea contractantă a justificat (în cadrul punctului de vedere), în mod pertinent, importanța acestei specificații tehnice, invocând, în ceea ce privește dispersoarele din sticlă, durabilitatea acestora, calitățile net superioare, durata mare de folosire, durata mai mare în ceea ce privește păstrarea caracteristicilor de transparentă și transfer a fluxului luminos, faptul că sticla nu reacționează la razele ultraviolete, nu își schimbă culoarea și nu reduce eficiența aparatului de iluminat, în timp ce, folosirea polycarbonatului sau a oricărui alt material

prezentând o serie de dezavantaje față de sticlă, dezavantaje care pot conduce la o durată de viață mai redusă (ex.: nu este indicat din punct de vedere al menținerii clarității și transparenței difuzorului în timp; este un material caracterizat de îmbătrânire din cauza razelor UV, fiind casant și pierzându-și proprietățile de transparență în foarte scurt timp de la darea în folosință).

De altfel, în aceste sens, Consiliul reține relevant și punctul de vedere emis de Comitetul Național Român de Iluminat, transmis Consiliului prin adresa nr. 2110011/01.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 51588/ 01.10.2021, ca urmare a solicitării Consiliului nr. 50917/2467/C5/ 28.09.2021, transmisă în temeiul art. 20 alin. (1), teza a II-a din Legea nr. 101/2016 care stipulează următoarele „*Consiliul are dreptul de a solicita orice date necesare pentru soluționarea contestației și de la alte persoane fizice sau juridice*”, potrivit căruia: „nu putem considera că există similitudine între sticlă și polycarbonat sau alte materiale transparente”; „polycarbonatul poate suferi modificări ale transparenței în timp, prin mătuire sau îngălbeniri”; materialele anorganice, cum este sticla, sunt mai durabile în timp decât cele organice, cum este polycarbonatul; polycarbonatul din care este construit difuzorul este deteriorat de radiația UV de la soare; „duritatea și rezistența la abraziune a polycarbonatului este mai mică decât a sticlei”; polycarbonatul este caracterizat de îmbătrânire din cauza razelor UV, fiind casant și pierzându-și proprietățile de transparență în scurt timp de la darea în folosință; dispersoarele din sticlă clară, plană și securizată, au calități superioare celor din polycarbonat, au o durată de exploatare mult mai mare în ceea ce privește păstrarea caracteristicilor de transparență și transfer a fluxului luminos; sticla (spre deosebire de alte materiale din polycarbonat) nu reacționează la razele ultraviolete, nu își schimbă culoarea și nu reduce eficiența aparatului de iluminat.

Trimiterea contestatoarei la mențiuni din Fișa tehnică nr. 2, nu poate fi reținută de Consiliu, aceasta fiind nerelevantă speței, în condițiile în care, din conținutul acesteia rezultă că informațiile vizează „Stâlp metalic octogonal H8”, echipament diferit de cel la care face referire Fișa tehnică nr. 1 (Corp de iluminat LED), ale cărui caracteristici sunt vizate în prezenta cază.

În aceste condiții, Consiliul constată că specificația tehnică criticată reprezintă o caracteristică care acoperă necesitatea autorității contractante, singura responsabilă de sistemul care urmează să fie instalat, cerința impusă fiind, în mod pertinent, justificată.

În legătură cu acest aspect, practica CNSC și a instanțelor este majoritară în sensul celor anterior reținute, relevantă în acest sens fiind Decizia nr. 608/29.06.2016 a Curții de Apel București.

Cenzurarea sau modificarea performanțelor ori caracteristicilor tehnice impuse de autoritatea contractantă pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către autoritatea contractantă a ipotezei art. 155 alin. (2) și (6) și din Legea nr. 98/2016, în speță, însă, contestatoarea nefăcând o astfel de dovadă, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ce neîntemeiată, contestația formulată

de ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și pe cale de consecință, solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, în speță nefiind incidente dispozițiile art. 453 alin. (1) Cod procedură civilă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE

.....

MEMBRU

MEMBRU

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.