

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de doamna ... - administrator și convențional de „...”, cu sediul în ..., unde solicită comunicarea actelor de procedură, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări „Modernizarea și eficientizarea sistemului de iluminat public în localitățile componente și aparținătoare orașului ...”, cod CPV principal 45316110-9, cu data-limită de depunere a ofertelor 09.10.2024, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat remedierea documentației de atribuire sau, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, cu obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației. Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca fiind formulat de o persoană fără calitate de reprezentant. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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

I. 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 operatorul economic ... SRL reclamă anumite prevederi ale documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă ..., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că a constatat că aceasta conține varii cerințe restrictive, care „exced” legislației incidente.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „...”, postat de autoritate în SEAP la 26.09.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga

contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a celor 29 pagini ale contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, oricine având la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Dimpotrivă, reproducerea unui volum foarte mare de argumente, întinse pe zeci de pagini, ar încălca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Pe de altă parte, constrângerile ce țin de celeritatea soluționării cauzelor de către Consiliu (art. 24 din legea remediilor), pe fondul suprapunerii pe rol a mai multor dosare, inclusiv de complexitate notabilă, nu permit alocarea unei perioade nelimitate de timp pentru sintetizarea și redarea concisă în considerente a tuturor alegațiilor părților, constrângeri de care inclusiv părțile trebuie să țină seama.

II. În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată. Motivarea integrală a punctului de vedere se regăsește în fișierul „...”, postat în SEAP la 26.09.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.

III. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 18.09.2024, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării de lucrări de modernizare și eficientizare ale sistemului de iluminat public în localitățile ..., aparținătoare de oraș, lucrări estimate valoric la 2.428.500 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 18.09.2024, alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că mai multe specificații impuse de autoritate sunt restrictive și contravin dispozițiilor legale, ... SRL a atacat-o la Consiliu, în ultima zi a termenul legal, **ora 23:43**, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 35.000 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 30.09.2024.

Asupra rezistenței la impact, criticile au rămas fără obiect, pe fondul publicării în SEAP de către autoritate a răspunsului de clarificare nr. 15838/02.10.2024 (fișier „...”), în care se menționează: „Se va considera gradul de rezistență la impact IK09.”, ceea ce înseamnă că s-a renunțat la gradul inițial - IK10. Gradul revizuit, IK09, nu restricționează participarea la competiție a contestatoarei, dovadă fiind că aceasta a indicat la pag. 9 din contestație existența în portofoliul său a

aparaturii ..., cu gradul IK09. De altminteri, în fișele tehnice ale acestui model, disponibile spre vizualizare la:

- ...
- ...
- ...
- ...

figurează precizarea că aparatele beneficiază de „*Indice de protecție împotriva impactului mecanic IK10*”, ceea ce înseamnă că ele respectau inclusiv cerința inițială autorității, respectiv că ea nu îi restricționa ... SRL accesul la competiție, criticarea ei ridicând îndoieli asupra bunei-credințe a reclamantei, prezumată că își cunoaște parametrii tehnici ai propriilor produse. Nu se justifică nici impunerea plajei „IK8 - IK10”, gradul actual – IK09 – nefiind cu nimic restrictiv pentru reclamantă, în absența unei probe contrare.

Relativ la solicitarea de eliminare a cerinței ca senzorul de mișcare să fie integrat în controlerul de telegestiune, pe care reclamanta o asociază producătorului „eSAVE” sau „Esave”, ambele denumiri apărând în contestație, forul jurisdicțional observă că ..., în punctul de vedere, lasă a se înțelege că acceptă specificații tehnice echivalente și produse similare, însă nu își asumă remedierea caietului de sarcini în acest sens, invocând că doar proiectantul și verificatorul de proiecte „poate” schimba soluția tehnică. Văzând această poziție a autorității și față de absența cu desăvârșire a oricărui argument care să justifice limitarea soluțiilor constructive acceptate la produsele care au senzorul de mișcare integrat în controlerul de telegestiune, Consiliul apreciază că se impune acceptarea de specificații tehnice echivalente și produse similare, sens în care documentația va fi remediată prin eliminarea condiției integrării senzorului în controler, urmând a fi acceptate și soluții cu senzor neintegrat în controler. Rămân valabile considerentele reproduse de contestatoare din decizia Consiliului nr. 1810/C10/1142/01.07.2024:

3. Eliminarea cerinței ca senzorul de mișcare să fie integrat în controlerul de telegestiune, contestatorul apreciind că este restrictivă.

Potrivit art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „*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*”.

Așa cum rezultă din dispozițiile art. 31 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe care nu prezintă relevanță sau care sunt disproportionale în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

Trebuie reținut faptul că raportat la critica formulată, autoritatea contractantă nu a adus argumente solide în sensul menținerii cerinței, afirmând doar că ar fi „o soluție superioară și că ar fi mai avantajos din punct de vedere estetic”.

Cerința, astfel formulată, poate conduce la impunerea unui singur producător de sisteme de telegestiune, restrângând astfel concurența cu încălcarea dispozițiilor legale citate anterior.

Prin urmare, integrarea senzorului de mișcare în controlerul de telegestiune nu este o cerință necesară și justificată, critica urmând a fi admisă.

Reclamanta solicită diminuarea limitelor maxime de temperatură de +85/+90°C la +50°C, respectiv uniformizarea cerințelor, solicitare găsită a fi întemeiată în parte, după cum urmează:

În caietul de sarcini, autoritatea a specificat temperatura de funcționare/operare a aparatelor între -40°C și +50°C, nicidecum maximul de +60/+70°C, la care se referă autoarea contestației la pag. 13 și care nu are nicio tangență cu intervalul impus de autoritate pentru aparate. Intervalul între -40°C și +50°C este un interval uzual de temperatură ambientală pentru aparate, dovadă stând chiar tabelul conceput de contestatoare:

Producător	Model	Temp. de functionare	Link catre broșura producatorului
...	...	- 30°C pana la +50°C	...
...	...	-40°C pana la +50°C	...
...	...	-40°C până la +50°C	...
...	...	-40°C până la +50°C	...
...	...	-30°C până la +45°C	...
...	...	-40°C până la +35°C	...
...	...	-40°C pana la +50°C	...
...	...	-30°C pana la +45°C	...

Inclusiv aparatele ... model ... sunt proiectate pentru intervalul „-40°C până la +50°C”, care coincide cu plaja temperaturii de funcționare/operare a aparatelor stabilită de autoritate, critica reclamantei fiind nu doar lipsită de interes, ci și de logică.

De altminteri, inclusiv autoritatea a remarcat în punctul de vedere asupra contestației:

Temperatura de operare pentru corpurile de iluminat în conformitate cu caietul de sarcini - fișa tehnică este cuprinsă în intervalul -40°C până la +50°C, **asa cum solicita contestatarul**.

Referitor la specificațiile de la pag. 22 din caietul de sarcini:

Parametru	Simbol	Min.	Max.	u.m.
Temp. funcționare	T _A	-40	+85	°C
Temp. depozitare	T _S	-40	+90	°C

ele sunt aferente strict controlerului corpului de iluminat, nu întregului aparat, și nu pot fi confundate cu temperatura mediului ambiental.

Pe de altă parte, aceste specificații par a intra în conflict cu specificația aferentă temperaturii de funcționare/operare a aparatelor. Pare lipsită de sens impunerea ca aparatul să opereze în intervalul -40°C ÷ +50°C, în vreme ce controlerul, care poate fi o componentă montată

în interiorul aparatului de iluminat ori separată de acesta, să opereze până la +85°C și în repaos până la +90°C.

Justificarea primită de la autoritate se referă doar la temperatura de funcționare, de până la +85°C, ignorând cu desăvârșire temperatura de depozitare, care este mai mare, respectiv până la +90°C. Apărările autorității sunt „haotice”, greu de calificat redactate și, mai grav, văduvite de orice suport științific dovedit:

[...] contestatarul dorește să inducă în eroare consiliul deoarece uita să precizeze că temperaturile +90 grade reprezintă temperatura de depozitare și nu temperatură de funcționare.

De asemenea contestatarul "uita" să precizeze că temperatura de +85 grade, reprezintă temperatura de funcționare și NU temperatura mediului înconjurător.

Astfel, componentele echipamentului în timpul funcționării se încălzesc și pot funcționa în condiții optime până la +85 grade. Cerința nu este restrictivă ci oferă posibilitatea funcționării echipamentului în condiții optime și la temperaturi de funcționare ridicate.

Astfel, dacă temperatura mediului înconjurător este de 40 grade și se restricționează temperatura de funcționare la +50 grade, (datorită încălzirii carcasei de la soare și a componentelor interne, temperatura trece ușor peste 50 grade) - echipamentul NU ar funcționa.

Nu reiese de niciunde motivul obiectiv pentru care a impus o temperatură de depozitare de până la +90°C, deci extrem de ridicată și pe care contestatoarea a regăsit-o doar în specificațiile controlerului esave Hub102. Nu reiese de niciunde nici motivul obiectiv pentru care se acceptă funcționarea aparatelor în marja -40°C ÷ +50°C, însă funcționarea controlerului (ce poate fi inclus în aparate) este condiționată până la +85°C. Nu reiese de niciunde că temperatura de depozitare trebuie să suporte până la +90°C, deci mai mare decât aceea de funcționare. Nu reiese de niciunde că ar exista pe piața de profil suficiente modele de controlere certificate să funcționeze până la +85°C, respectiv în starea de depozitare până la +90°C.

Valorile +85°C/+90°C sunt extrem de mari, disproporționate și, în consecință, restrictive.

Critici similare au mai fost supuse atenției Consiliului, care a raționat, de pildă:

a) în decizia nr. 939/C11/853/05.05.2022, rămasă definitivă prin neatacare, s-a reținut:

În ceea ce privește modificarea valorii maxime a intervalului de la +65° C, la + 45° C pentru aparatele de iluminat și de la **+70° C, la + 45° C pentru controlerul de gestiune**, Consiliul o va respinge, reținând ca fiind relevante susținerile autorității contractante din cadrul adresei nr. 4288/12.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 19078/13.04.2022 și anume:

„Referitor la cerința privind temperatura de lucru a echipamentelor, facem precizarea că temperatura medie anuală la care face referire contestatarul, nu reprezintă temperatura de lucru a echipamentelor. Temperatura medie anuală nu reprezintă o siguranță a faptului că o altă temperatură superioară (negativă sau pozitivă) nu va fi atinsă. Temperatura de lucru a unui produs reprezintă acea temperatură atinsă (din orice cauză ar fi: externă sau internă) la care echipamentele nu își modifică parametrii, nu se defectează și pot funcționa fără o limită de perioadă la aceste temperatură.

Temperaturile la care se referă contestatarul se măsoară în stațiile meteorologice, în condiții de umbră, în condiții ferite de vânt, precipitații și alte intemperii, care pot afecta temperatura reală. După cum știe și contestatarul, există temperatură estimată și temperatură resimțită de organism.

De reținut, pe lângă faptul că se discută de temperaturi de lucru, care sunt influențate de factori interni - produsul propriu-zis -, avem factori externi care influențează aceste temperaturi maximizând valorile extreme - negative sau pozitive. Astfel, autoritatea contractantă dorește ca instalația de iluminat modernizată să conțină echipamente care să poată fi utilizate pe o perioadă lungă de timp, indiferent de cum evoluează temperaturile externe.

Așa cum indică și contestatarul, valori extreme de temperatură există, dar nu face referire la acestea în mod clar, el face referire doar la valorile medii anuale.

Pe site-ul Administrației Naționale de Metrologie, se găsesc informații cu privire la temperaturi minime și maxime care se încadrează în cerințele documentației de atribuire. Atașăm extrase de pe site-ul ...: și (Anexa nr. 3)

Aparatele de iluminat cu tehnologie LED (AIL) pot funcționa în doua moduri:

Varianta 1: AIL complet oprit, scos de sub tensiune, inclusiv controllerul de telegestiune;

Varianta 2: AIL oprit doar partea de iluminat, dar componenta de controller, să fie în continuare alimentat, care prin senzori analizează condițiile de control și sistemului (spre exemplu, după amiaza apare o furtună puternică, se înnoarează foarte mult, intensitatea luminoasă scade, senzorul de lumina sesizează acest fapt, și aprinde sursa de lumină). Varianta 2, este cea mai uzitată de către UAT-uri deoarece controllerul trebuie să fie alimentat continuu pentru a putea beneficia de toate avantajele unui sistem inteligent de telegestiune al iluminatului.

Un AIL se găsește deasupra vegetației, în bătaia directă a razelor solare dar și a vijeliei, crivățului și vânturilor foarte reci din timpul iernii. Aceste momente apar în timpul utilizării AIL, care pe lângă factorii de temperatură interni, sunt influențați de cei externi.

Solicitarea pragului de temperatura de -40 ... + 55 Grade Celsius este o plaja de lucru care asigura o calitate și o utilizare pe termen lung, indiferent cu cât variază temperaturile de la un an la altul, mai ales în timpurile prezente, cu aceste schimbări climatice, care aduc ani foarte călduroși, urmați de perioade cu ani foarte reci.

Rugăm Onoratul Consiliu, să înțeleagă utilitatea acestor valori în interesul calității lucrărilor pe care beneficiarul le achiziționează, deoarece aceste aparate de iluminat nu trebuie să funcționeze doar perioade scurte de timp (secunde, minute) la temperaturi extreme (-40 ... +55 Grade Celsius), ci, din contra ore întregi, zile și nopți întregi, ceea ce reprezintă foarte multe ore.

În aceste condiții, este în interesul autorității contractante să se achiziționeze echipamente electrice care vor funcționa în limitele de temperatură de funcționare, indicate de producător.

Vom exemplifica 2 situații uzuale în care apar temperaturi extreme,

- în timpul zilelor de vară, razele directe ale soarelui vor încălzi partea metalică a aparatului de iluminat. În momentele în care, operatorul care are iluminatul în întreținere, aprinde sistemul de iluminat cel puțin o dată pe lună, în timpul zilei, carcasa metalică, implicit aparatul propriu zis, depășește ușor valori de +50 de grade Celsius, chiar +55 de grade Celsius. Deasupra aparatului de iluminat, se regăsește componenta controller. Astfel, acesta pe lângă faptul că este încălzit de către radiația solară, fiind așezat pe partea metalică a lămpii, are și un radiator ce degaja căldură, fiind încălzit suplimentar. Acesta este și motivul pentru care se solicita intervalul de +70 Grade Celsius pentru controler. Acesta din urmă, fiind un echipament sensibil, ce intră în categoria echipamentelor profesionale care au nevoie de temperatură de lucru mai mare pentru fiabilitate pe termen cât mai mare (100.000h LED), așa cum au majoritatea producătorilor.

- în același mod, iarna, AIL dar și controllerul aferent, stau la înălțimi mari (de aproximativ 10m), în bătaia directă a gerului/crivățului/intemperiilor, fiind primul predispus înghețului zile întregi.

Se cunoaște faptul că modulul electronic de tip telegestiune, are carcasa din mase plastice și nu din metal, pentru a putea comunica wireless/GSM/GPS/etc, metalul fiind un bruiaj.

Din acest motiv, lesne de înțeles, pentru controller cu carcasa din mase plastice comparativ cu un produs cu carcasa metalică necesită o plajă mai mare de lucru deoarece plasticul nu asigura transfer termic din interior spre exterior atât de rapid ca metalul. Mai mult, preia și din căldura emanată de AIL."

În aceste condiții, Consiliul constată că, într-adevăr **temperatura la care face referire contestatoarea de +45°C, reprezintă o temperatură măsurată la umbră, nerelevantă în condițiile în care echipamentul poate sta în soare puternic, iar specificația tehnică criticată reprezintă o caracteristică care acoperă necesitatea autorității contractante**, raportat la zona unde se va realiza lucrarea, unde, din informațiile prezentate în proiectul tehnic, referitor la clima și fenomenele naturale specifice zonei este precizat că: „Temperatura medie anuală este de 14-16°C. Temperaturile maxime se înregistrează în lunile iulie-august, iar cele minime în lunile ianuarie-februarie. Temperatura medie lunară în lunile de vară este de +25°C în timp ce temperatura medie lunară a lunilor de iarnă este de - 5°C. Temperatura maximă absolută a fost de +40° C iar temperatura minimă absolută a fost de -33 °C. Iernile sunt de regulă geroase, temperaturile sub 0°C, înregistrându-se într-un interval calendaristic mediu de 90-100 de zile, în special în lunile decembrie-februarie. Prin urmare, orașul se caracterizează printr-un regim climatic cu veri călduroase, cu tendințe secetoase în cadrul cărora numărul zilelor tropicale este ridicat, înregistrându-se astfel un număr de 40-45 zile tropicale, cu primăveri reduse ca distribuție a temperaturii, toamne lungi și ploioase și ierni în general geroase.”

Având în vedere faptul că pentru realizarea lucrării, proiectantul SC ... SRL a luat în calcul inclusiv condițiile de temperatură ale zonei în stabilirea celor 2 valori de temperatură de +65° C pentru aparatul de iluminat și **de +70°C pentru controler**, urmare a calculelor efectuate pentru a obține soluții eficiente în sistemul de iluminat al achizitoarei, Consiliul va respinge critica contestatorului ca nefondată, societatea contestatoare neaducând probe cu privire la alte teste realizate unde se recomandă alte temperaturi pentru aparatele de iluminat și controler.

b) decizia nr. 1883/C1/1938/16.08.2023, rămasă definitivă prin respingerea plângerii ... SRL prin decizia nr. 486/R din 7 septembrie 2023 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust dege43d48, decizie în care Consiliul a reținut:

H. Cu referire la temperatura funcționare a aparatelor de iluminat +55 grade C.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă impune următoarea cerință restrictivă:

„1. Temperatura funcționare a aparatelor de iluminat +55 grade C, [...]”.

Consideră această cerință ca fiind restrictivă, cu motivarea că, temperatura maximă absolută din România este de 44,5 de grade Celsius, și s-a înregistrat la Ion Sion, lângă Brăila, pe 10 august 1951.

[...]

Criticile de la pct. H din contestație privind temperatura de funcționare a aparatului de iluminat la min +55 grade Celsius urmează a fi respinse, ca nefondate, motivat de faptul că argumentele contestatorului, potrivit cărora temperatura maximă înregistrată în România ar fi fost 44,5 grade Celsius, nu au nicio relevanță cu privire la funcționarea aparatelor electrice în condiții reale.

Astfel, temperatura înregistrată de stațiile meteo se determină în condiții bine determinate, pe platforma meteorologică amenajată conform Normelor aprobate prin HG nr. 1229 din 05.08.2004, care dispun, printre altele, în sensul că desfășurarea corectă și în siguranță a activităților meteorologice necesită existența unor echipamente adecvate, a unui personal instruit, a unor metodologii științifice corespunzătoare de prelevare și prelucrare a datelor meteorologice, iar în cazul elaborării de prognoze și avertizări, a verificării gradului de realizare a acestora.

În ceea ce privește echipamentele pentru realizarea activităților de meteorologie, relevant este faptul că temperatura oficială este măsurată cu ajutorul termometrelor amplasate în interiorul adăposturilor meteorologice, pe platforma, aceasta din urmă fiind un teren standard de forma unui pătrat, având latura de o anumită lungime (26 metri). Terenul platformei este neted și acoperit cu iarbă. Potrivit Normelor metodologice anterior indicate, în jurul acestei platforme trebuie să existe o altă zonă de 30 de metri, pe care nu se găsesc construcții înalte sau vegetație înaltă.

Rezultă că, spre deosebire de termometrele utilizate în activitatea de meteorologie, care sunt amplasate în adăposturi meteorologice și sunt protejate de acțiunea directă a mediului, aparatele de iluminat vor fi amplasate direct sub acțiunea intemperiilor, urmând a suporta fie temperaturi mai mari decât cele măsurate oficial (în timpul verii, sub acțiunea directă a razelor

solare) fie temperaturi mai mici (în timpul iernii, sub acțiunea vântului care conduce la scăderea temperaturii resimțite).

Având în vedere aspectele enumerate anterior și argumentele autorității, din care rezultă că ar putea fi necesară funcționarea echipamentelor în condiții de temperaturi extreme (cum ar fi vara, pe timpul zilei pentru diagnosticare/remediere), Consiliul reține că cerința privind temperatura de funcționare este justificată de o necesitate obiectivă, critica contestatorului privind caracterul pretins restrictiv al cerinței urmând a fi respinsă, ca nefondată.

c) în decizia nr. 530/C1/223/09.03.2023, rămasă definitivă prin neatacare, s-a reținut:

Criticile privind temperatura de funcționare stabilită pentru intervalul cuprins între -30 grade Celsius și +55 grade Celsius urmează a fi respinse ca nefondate motivat de faptul că argumentele contestatorului potrivit cărora temperatura maximă înregistrată în România ar fi fost 44,5 grade Celsius nu au nicio relevanță cu privire la funcționarea aparatelor electrice în condiții reale.

Astfel, temperatura înregistrată de stațiile meteo se determină în condiții bine determinate, pe platforma meteorologică amenajată conform Normelor aprobate prin HG nr. 1229 din 05.08.2004 care dispun, printre altele, în sensul că desfășurarea corectă și în siguranță a activităților meteorologice necesită existența unor echipamente adecvate, a unui personal instruit, a unor metodologii științifice corespunzătoare de prelevare și prelucrare a datelor meteorologice, iar în cazul elaborării de prognoze și avertizări, a verificării gradului de realizare a acestora.

În ceea ce privește echipamentele pentru realizarea activităților de meteorologie, relevant este faptul că temperatura oficială este măsurată cu ajutorul termometrelor amplasate în interiorul adăposturilor meteorologice, pe platforma, aceasta din urmă fiind un teren standard de forma unui pătrat, având latura de o anumită lungime (26 metri). Terenul platformei este neted și acoperit cu iarbă. Potrivit Normelor metodologice anterior indicate, în jurul acestei platforme trebuie să existe o altă zonă de 30 de metri pe care nu se găsesc construcții înalte sau vegetație înaltă.

Rezultă că, spre deosebire de termometrele utilizate în activitatea de meteorologie, care sunt amplasate în adăposturi meteorologice și sunt protejate de acțiunea directă a mediului, aparatele de iluminat vor fi amplasate direct sub acțiunea intemperiilor, urmând a suporta fie temperaturi mai mari decât cele măsurate oficial (în timpul verii, sub acțiunea directă a razelor solare) fie temperaturi mai mici (în timpul iernii, sub acțiunea vântului care conduce la scăderea temperaturii resimțite).

Având în vedere aspectele enumerate anterior, și argumentele autorității potrivit cărora ar putea fi necesară funcționarea echipamentelor în condiții de temperaturi extreme (cum ar fi vara, pe timpul zilei pentru diagnosticare/remediere), Consiliul reține că cerința privind intervalul temperaturilor de funcționare este justificată de o necesitate obiectivă, criticile contestatorului privind caracterul pretins restrictiv al cerinței urmând a fi respinse ca nefondate.

d) decizia nr. 1964/C10/1955/24.08.2023, rămasă definitivă prin respingerea plângerii ... SRL prin decizia civilă nr. 1181 din 30 octombrie 2023 a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 627eed293, decizie în care Consiliul a reținut:

5. Cu privire la critica privind temperatura de funcționare, se reține că:

a) în fișa tehnică a aparatelor de iluminat se solicită:

„1.13 Funcționare la $T_a = -40 - 50^{\circ} C$;”

b) în fișa tehnică a sistemului de telegestiune se solicită:

„- temperatura de funcționare $-40^{\circ} C + 65^{\circ} C$;”

Contestatorul solicită uniformizarea valorilor pentru limitele maxime și diminuarea limitelor maxime la: +44,5 grade Celsius.

Se reține că în punctul de vedere, autoritatea contractantă a specificat că menține cerința din documentație așa cum a fost aceasta formulată, motivând următoarele: „*Limitele de funcționare, așa cum sunt cerute prin fisele tehnice sunt necesare datorita faptului ca la*

temperatura de + 60°C chip-urile LED intra in protectie, aparand fenomenul de Flicker (Clipire).

Pe de alta parte driverele folosite in iluminatul stradal au temperaturi de funcționare ridicate +75°C pana la + 90°C, astfel ca o valoare cat mai apropiata de valoarea maxima a driverelor este necesara. La o temperatura ambientala de 35°C, corpul de iluminat in funcționare defectuoasa depășește limitele date de producători, iar sistemul de telegestiune trebuie sa citeasca aceste valori de temperatura si sa opreasca alimentarea plăcii LED daca temperatura interioara ajunge la 60°C."

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".

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, atunci când a stabilit cerințele tehnice în discuție a avut în vedere ca aparatele de iluminat să corespundă necesităților specifice derulării contractului, argumentând în acest sens în punctul de vedere; prin urmare, Consiliul va respinge ca nefondată critica formulată de către contestator.

e) în decizia nr. 2549/C8/2587,2589/05.12.2022, rămasă definitivă prin neatacare, s-a reținut:

Referitor la criticile formulate de ...SA cu privire la cerința de la punctul 1.8 din fișele tehnice prin care s-a solicitat „temperatura de lucru: -40°C ÷ +55°C”, Consiliul reține că este invocat faptul că cerința în cauză este restrictivă întrucât conform măsurătorilor oficiale temperatura maximă absolută a lunii august, în România este de +44.5°C și s-a înregistrat în localitatea Ion Sion din județul Brăila, în data de 10 august 1951; în aceeași zi, în alte două localități din Bărăgan (Amara și I.C. Frimu), s-a înregistrat temperatura maximă de 44,0°C, apropiată de cea absolută pe țară. Temperatura maximă absolută la București s-a produs în data de 7 august 2012 și este de 41,5°C, fiind înregistrată la stația meteorologică București-Filaret; în aceeași zi, la stația meteorologică București-Afumați, s-a înregistrat temperatura maximă absolută de 40,1°C. La București-Băneasa, maxima absolută a fost înregistrată în data de 20 august 1945 și a avut valoarea de 41,1°C. De asemenea, contestatoarea susține că aparatele de iluminat stradal au, ca principală caracteristică, funcționarea pe timpul nopții, astfel încât, acestea nu vor funcționa la temperatura de +55°C solicitată de autoritatea contractantă, rezultând faptul că cerința ca aparatele să funcționeze la temperaturi de Ta = - 30 + 55° C este restrictivă, încălcând principiile nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității și se impune a fi eliminată.

În replică, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare susținerile autorității contractante, exprimate în cuprinsul punctului de vedere, potrivit cărora, contestatoarea face referire la temperatura măsurată în condițiile standard ale măsurătorilor meteorologice (la umbră), confundând astfel aceasta temperatură măsurată în condițiile măsurătorilor meteorologice cu temperatura mediului ambiant în care sistemul de iluminat funcționează; temperaturile ambiante la nivelul aparatului de iluminat pot crește la nivele mult mai mari decât cele măsurate la umbră. Pornirea sistemului, accidental sau pentru remedieri și întrețineri în timpul zilei, poate fi făcută la temperaturi ambiante foarte mari, iar autoritatea încearcă sa evite defecțiunile cauzate de acestea. Mai mult, prin folosirea de curenți mai mari temperatura emisă de aparat crește, iar schimbul termic necesar bunei funcționări scade.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a avut în vedere temperatura de funcționare a led-urilor și nu temperatura mediului ambiant în care acestea funcționează.

Prin urmare, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate de contestatoarea sub acest aspect, motiv pentru care va proceda la respingerea, ca nefondate, a acestora.

f) în decizia nr. 457/C5/214/03.03.2022, rămasă definitivă prin neatacare, s-a reținut:

Cea de-a șasea critică a contestatoarei vizează faptul că în cadrul Fișei tehnice nr. 9, autoritatea contractantă solicită parametri constructivi care nu se justifică, respectiv temperatura de funcționare cuprinsă în intervalul -25 grade + 65 grade, iar pentru aparatele de iluminat solicită o temperatură cuprinsă între -40 grade și + 55 grade Celsius.

Având în vedere temperatura maximă din România, respectiv 44,5 grade Celsius, contestatoarea solicită „modificarea cerinței, în sensul de a se solicita o temperatură de

funcționare în acord cu temperaturile din România -20 + 45 min., acesta fiind și un interval de temperatură folosit în mod uzual pentru echipamentele electronice/de iluminat atât în România cât și Uniunea Europeană”.

Analizând Fișa Tehnică nr. 9 – „Sistem de telegestiune la nivel de punct de aprindere”, Consiliul reține că printre „Parametri Tehnici și funcționali al unității de control și monitorizare a punctului de aprindere pentru iluminatul public” se regăsesc și cei de la punctele 1.2.3 și 1.2.4 – „Dom. temperatură de lucru” - „-25 ... +65° C” și „Dom. temperatură în timpul transportului, depozitării și montării” - „-25 ... +65° C”, critica autoarei contestației vizând „temperatura de funcționare”, ceea ce se poate identifica prin punctul 1.2.3 din Fișa tehnică 9 – „Dom. temperatură de lucru” - „-25 ... +65° C”.

În ceea ce privește temperatura de lucru a aparatelor de iluminat și anume „-40 ... +55” la care face referire contestația, Consiliul constată că aceasta nu se regăsește în cadrul Fișei tehnice nr. 9, ci în cadrul altor Fișe tehnice, și anume Fișele Tehnice nr. 1, 2, 4 și 7 (punctul 1.9 – „Dom. temperaturii de lucru” - „-40 ... +55° C”), necontestate de ... SRL sub acest aspect, astfel încât Consiliul se va limita la analiza specificației tehnice menționată la punctul 1.2.3 din Fișa tehnică 9 – „Dom. temperatură de lucru” - „-25 ... +65° C”, solicitarea contestației vizând modificarea intervalului, după cum urmează: „-20 + 45 min. ° C”.

În ceea ce privește modificarea valorii minime a intervalului, Consiliul constată că autoarea contestației nu face nici un fel de susțineri în legătură cu acest aspect, astfel încât solicitarea de modificare a temperaturii minime de la -25° C la -20° C va fi respinsă ca nesusținută.

În ceea ce privește modificarea valorii maxime a intervalului de la +65° C, la plus 45° C, Consiliul o va respinge, reținând ca fiind relevante susținerile autorității contractante din cadrul adresei nr. 1763/02.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 11092/02.03.2022 și anume:

„Autoritatea contractantă (...) a prevăzut în documentația tehnică lămpi cu protecție ridicată care să reziste la temperaturi de până la 65 de grade, luând în considerare faptul că pe timpul verii, temperatura măsurată la umbră și la nivelul solului depășește adesea 40 grade, deci implicit, la o distanță mai mare de sol și la soare temperatura este mult mai ridicată. La acest lucru se adaugă și cantitatea degajată de către lampă, care și aceasta are o valoare ridicată”.

În aceste condiții, Consiliul constată că, într-adevăr temperatura la care face referire contestația +45° C reprezintă o temperatură măsurată la umbră, nerelevantă în condițiile în care echipamentul poate sta în soare puternic, iar 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.

Cenzurarea sau modificarea performanțelor ori caracteristicilor tehnice impuse de autoritatea contractantă pot face obiectul contestației 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. Ori, în speță, însă, contestația nu a făcut o astfel de dovadă.

Constatând că nu există elemente care să conducă la formarea convingerii Consiliului în sensul că autoritatea contractantă a acționat cu încălcarea vreunei prevederi legale, critica analizată anterior va fi respinsă ca neîntemeiată.

Inclusiv pe rolul instanțelor de control judecătoresc sau aflat spețe cu relevanță în cauză, exemple fiind cele soluționate prin:

a) decizia nr. 486/R din 7 septembrie 2023 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust dege43d48:

Cu titlu prealabil, Curtea reține că potrivit art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, invocat de petentă în sprijinul criticilor pe care le-a formulat, „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”.

Aceste dispoziții legale reprezintă transpunerea în dreptul național a prevederilor art. 42 alin. (2) din Directiva (UE) 2014/24 a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE.

În interpretarea acestor dispoziții, cu trimitere și la dispozițiile art. 42 alin. (3) din aceeași directivă, care stabilesc modurile (metodele) de formulare a specificațiilor tehnice, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a reținut, în jurisprudența sa (Hotărârea din 25 octombrie

2018, pronunțată în cauza C-413/17 Roche Lietuva, ECLI:EU:C:2018:865), că „(...) reglementarea Uniunii privind specificațiile tehnice recunoaște o largă marjă de apreciere autorității contractante în cadrul formulării specificațiilor tehnice ale unui contract” (par. 29), iar „Această marjă de apreciere este justificată de faptul că autoritățile contractante sunt cele care cunosc cel mai bine produsele de care au nevoie și sunt cele mai în măsură să stabilească cerințele care trebuie îndeplinite pentru a obține rezultatele dorite” (par. 30).

Această marjă de apreciere a autorității contractante, recunoscută de dreptul Uniunii, este limitată, printre altele, potrivit celor reținute de Curte în aceeași hotărâre, de dispozițiile art. 42 alin. (2) din Directivă, care impun ca „(...) specificațiile tehnice să permită accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și să nu aibă efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice” (par. 32), concretizând astfel principiul egalității de tratament, care alături de principiile nediscriminării și transparenței „(...) au o importanță crucială în ceea ce privește specificațiile tehnice, având în vedere riscurile de discriminare legate fie de alegerea acestora, fie de modul lor de formulare (...)” (par. 33 și 34).

Prin urmare, pentru analiza criticilor aduse de petentă specificațiilor tehnice stabilite de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, este necesar să fie avută în vedere marja de apreciere recunoscută autorității în stabilirea specificațiilor tehnice, dar și limitele acestei marje de apreciere, astfel cum au fost enunțate mai sus.

Astfel, cu privire la criticile privind cerința din documentația de atribuire, referitoare la funcționarea aparatelor de iluminat la temperaturi superioare celei de 55 de grade Celsius (litera H din contestație), Curtea reține că acestea nu sunt fondate.

În acest sens, Curtea apreciază că, așa cum în mod corect și Consiliul a reținut în decizia sa, trebuie avut în vedere, pe de o parte, că în cadrul stațiilor meteo temperaturile se măsoară cu termometre protejate de acțiunea directă a soarelui (fiind temperaturi „la umbră”), în timp ce aparatele de iluminat pe care intenționează să le achiziționeze autoritatea contractantă vor fi amplasate sub acțiunea directă a intemperiilor și a soarelui, iar pe de altă parte trebuie reținut că nu trebuie excluse situațiile în care aceste aparate vor trebui să funcționeze și în timpul zilei, atunci când vor fi necesare diagnosticări sau remedieri ale unor eventuale defectiuni.

Astfel temperaturile maxime înregistrate pe teritoriul României, fiind temperaturi măsurate „la umbră” nu prezintă relevanță în stabilirea caracterului restrictiv al cerinței supuse analizei, dată fiind necesitatea ca, în anumite împrejurări, cum sunt cele enunțate mai sus, aparatele de iluminat să poată funcționa și sub directa acțiune a soarelui, atingerea unor temperaturi superioare celei de 55 de grade Celsius la nivelul acestor aparate, în aceste condiții, neputând fi exclusă.

Prin urmare, această cerință, ca aparatele de iluminat să poată funcționa și la temperaturi de +55°C, este justificată, se înscrie în marja de apreciere a autorității contractante și nu afectează egalitatea de tratament a operatorilor economici.

b) decizia civilă nr. 1181 din 30 octombrie 2023 a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 627eed293:

Componentele hardware ale sistemului de telegestiune sunt: a) Controlerul inteligent prevăzut cu senzor de lumina, senzor de inclinare pe 3 axe, BLE v5.0, receiver GPS integrat si antene comunicare 2.4Ghz si 868 Mhz integrate care asigura functionalitatea permanenta a sistemului in cazul in care comunicarea pe o frecventa de banda esueaza, cu montaj in parte superioara sau inferioara la exteriorul fiecarei lampi in mufa electromecanica de tip Zhaga sau #### similar pentru strazile secundare. Temperatura de functionare a controlerului inteligent : -25°C + 70°C; b) Senzor de miscare PIR, cu montaj in parte inferioara la exteriorul fiecarei lampi cu mufa electromecanica de tip Zhaga Book 18 standardizat sau similar. Senzorul este certificat D4i si CE. trebuie sa indeplineasca urmatoarele caracteristici minime: detectie miscare de la o inaltime de pana la 8m, grad de protectie IP66 si IK07, temperatura de functionare -40°C + 65°C, c) concentrator de date (gateway) în cazul căruia temperatura de functionare este de -40°C +80°C; d) ##### gazduit in ##### sau local pe masinaria beneficiarului.

Astfel, se impune a se reține că în cadrul sistemului de telegestiune componentele hardware au prevăzute temperaturi de funcționare diferite, respectiv controller -ul are o

temperatură de funcționare de $-25^{\circ}\text{C} + 70^{\circ}\text{C}$, senzorul de mișcare PIR are o temperatură de funcționare de $-40^{\circ}\text{C} + 65^{\circ}\text{C}$, gateway-ul are o temperatură de funcționare de $-40^{\circ}\text{C} + 80^{\circ}\text{C}$.

Prin urmare, în mod nejustificat apreciază petenta că temperatura de funcționare a sistemului de telegestiune ar fi de $-40^{\circ}\text{C} + 65^{\circ}\text{C}$, aceste valori fiind aferente funcționării senzorului de mișcare PIR.

Nefiind oferită o minimă motivare care să combată justificarea oferită de autoritatea contractantă (expusă în decizia CNSC -apariția în cazul chip-urilor LED la 60°C a fenomenului de flicker (clipire), driverule folosite la iluminatul stradal au temperaturi de funcționare de $+75^{\circ}\text{C}$ până la 90°C astfel că este necesară o valoare de funcționare apropiată de aceasta, sistemul de telegestiune trebuie să citească aceste valori de temperatură și să oprească alimentarea plăcii LED dacă temperatura interioară ajunge la 60°C) în baza căreia s-au instituit valorile anterior expuse, Curtea apreciază criticile petentei ca fiind caracterizate de generalitate, iar prin instituirea acestor valori nu sunt încălcate prevederile art. 155 alin. 6 din Legea 98/2016, autoritatea contractantă fiind cea care în raport de propriile sale nevoi declanșează procedura de achiziție la nivelul calitativ dorit, fiind cea mai în măsură să cunoască necesitățile sale obiective.

Trimiterile făcute de petentă la temperaturi măsurate în anii 1951 nu pot fi avute în vedere, din simpla lecturare a preambulului Regulamentelor UE nr. 2018/841, nr. 2018/842, nr. ##### și nr. ##### (emise în vederea punerii în aplicare a angajamentelor Uniunii asumate în cadrul Acordului de la #####) rezultă că sunt de necontestat amenințările date de schimbările climatice, iar durata minimă de viață a aparatului de iluminat -minim 100.000 ore de funcționare justifică o atenție sporită în alegerea temperaturilor maxime/minime de funcționare.

c) sentința nr. 157/F-cont din 10 iunie 2024 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 398d7dg48:

De asemenea, în ceea ce privește criticile de la pct.1.2.6 din contestația petentei, Consiliul a reținut următoarele argumente: „Referitor la criticile de la punctul 1.2.6 din contestație, prin care s-a solicitat eliminarea cerinței prin care s-a stabilit ca temperatura de funcționare să fie cuprinsă între -40°C - max. 85°C pentru controler inteligent, Consiliul a reținut că ...SRL apreciază că cerința este restrictivă și nelegală deoarece nu corespunde unei necesități reale a Autorității Contractante și nu are legătură cu natura contractului, în condițiile în care sistemul de iluminat stradal funcționează doar noaptea, iar conform măsurătorilor oficiale, temperatura maximă oficială înregistrată în ##### a fost de $+44.5^{\circ}\text{C}$, iar, în ceea ce privește #####, cea mai mare temperatură a fost $+39,9^{\circ}\text{C}$ iar cea mai mică a fost de -31.5°C .

În replică, s-a reținut că autoritatea contractantă a precizat că „Limitele de funcționare, așa cum sunt cerute prin fișele tehnice și caietele de sarcini, sunt necesare datorită faptului că la temperatura de $+ 80^{\circ}\text{C}$ chip-urile LED intră în protecție, apărând fenomenul de Flicker (Clipire). Pe de altă parte driverule folosite în iluminatul stradal au temperaturi de funcționare ridicate $+75^{\circ}\text{C}$ până la $+ 90^{\circ}\text{C}$, astfel că o valoare cât mai apropiată de valoarea maximă a driverelor este necesară. La o temperatură ambientală de 35°C , corpul de iluminat în funcționare defectuoasă depășește limitele date de producători, iar sistemul de telegestiune trebuie să citească aceste valori de temperatură și să oprească alimentarea plăcii LED dacă temperatura interioară ajunge la 80°C ”.

Consiliul a constatat că, în mod contrar celor susținute de contestator, cerința impusă de autoritatea contractantă cu privire la temperatura de funcționare a controlerului inteligent corespunde necesităților reale ale acesteia, stabilind temperatura maximă de funcționarea a controlerului, pe de o parte, cât mai aproape de temperatura maximă de funcționare a driverelor, iar pe de altă parte, cu luarea în considerare a temperaturilor interioare ridicate datorate apariției unor defectiuni.

Într-o astfel de situație, Consiliul a constatat că susținerile contestatorului sunt nefondate, motiv pentru care a respins criticile formulate sub acest aspect”.

În concluzie, Curtea, examinând Decizia, constată că nu sunt fondate criticile petentei de nemotivare a soluției Consiliului în privința acestor două puncte, Consiliul expunând în considerentele deciziei argumentele pentru care nu a reținut drept fondate critici referitoare la cerința privind „Controlul, monitorizarea, măsurarea și gestionarea de la distanță se va face

atât local prin utilizarea unui USB-Dongle cu acces securizat, dar și prin conectarea la server”, respectiv la cerința privind „Temperatura de funcționare cuprinsă între - 40 grade ##### - max.85 grade ##### pentru controler inteligent”.

[...]

În ce privește criticile de la punctul 1.2.6 din contestația petentei, prin care se cere eliminarea cerinței privind „Temperatura de funcționare cuprinsă între -40 grade ##### - max.85 grade ##### pentru controler inteligent”, cu privire la care petenta susține că este restrictivă și nelegală deoarece autoritatea nu justifică o necesitate reală, în raport de temperaturile cele mai joase și cele mai ridicate din localitate, Curtea constată că atât prin punctul de vedere înaintat Consiliului sub nr.18153/01.04.2024 cât și prin întâmpinarea depusă în procedura judiciară intimată a arătat motivele pentru care consideră necesare aceste cerințe și specificații tehnice, arătând că petenta este în eroare raportându-se doar la temperatura măsurată în atmosferă, fără a avea astfel în vedere și temperatura emanată de chip-urile LED.

Intimata a detaliat în sensul că limitele de funcționare, așa cum sunt cerute prin fișele tehnice și caietele de sarcini, sunt necesare datorită faptului că la temperatura de +80° C chip-urile LED intră în protecție, apărând fenomenul de Flicker (clipire). Pe de altă parte derivatele folosite în iluminatul stradal au temperaturi de funcționare ridicate +75° C până la +9° C, astfel că o valoare cât mai apropiată de valoare maximă a driverelor este necesară. La o temperatură ambientală de 35° C, corpul de iluminat în funcționare defectuoasă depășește limitele date de producători, iar sistemul de telegestiune trebuie să citească aceste valori de temperatură și să oprească alimentarea plăcii LED dacă temperatura interioară ajunge la 80° C.

În raport de cele ce preced, din perspectiva regulii potrivit căreia necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, 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 alin.(3) lit. b) și art.12 alin.(3) lit. a) din HG nr.395/2016], Curtea constată că în mod corect Consiliul a reținut că cerința impusă de intimată privitoare la temperatura de funcționare a controlerului inteligent corespunde necesităților reale ale acesteia, stabilind temperatura maximă de funcționare a controlerului pe de o parte, cât mai apropiată de temperatura maximă de funcționare a driverelor, iar pe de altă parte, cu luarea în considerare a temperaturilor interioare ridicate datorate unor potențiale defecțiuni.

În concluzie, examinând Decizia contestată, Curtea constată că sunt nefondate criticile petentei SC ...SA, Consiliul expunând în considerentele deciziei argumentele pentru care nu a reținut criticile referitoare la cele două cerințe stabilite de autoritatea contractantă prin trimitere la argumentele referitoare la necesitatea acestora.

Din ansamblul acestor abordări, pe care forul jurisdicțional le raportează la particularitățile cauzei aflate pe rol, concluzia decantată este că valorile de până la +85°C/+90°C impuse de autoritate doar pentru controlerul corpului de iluminat sunt exagerate, urmând a fi reduse de autoritate la niveluri rezonabile, temeinic și obiectiv justificate și care să nu afecteze competiția, astfel încât să poată participa la licitație nu doar producătorul „esave ag”, ci minimum trei producători diferiți (ale căror produse îndeplinesc noile cerințe de temperatură pentru controler).

Așadar, critica revizuirii limitelor de temperatură pentru controler este acceptată ca fiind întemeiată de către Consiliu, ținând seamă că actualele valori maxime specificate în caietul de sarcini (+85°C/+90°C) nu au fost justificate plauzibil și științific de către autoritate în punctul de vedere nr. 15397/30.09.2024. Deși, în privința specificațiilor tehnice, legislația achizițiilor publice cuprinde reglementări detaliate, care pornesc de la dreptul autorităților contractante de a își asigura, prin intermediul achiziției, propriile necesități, pe care autoritatea este suverană a le

stabili și în funcție de care impune anumite specificații, independent de eventuala opoziție a operatorilor economici, aceeași legislație promovează deschiderea accesului acestora din urmă la licitație, în măsura în care pot furniza produse ce corespund nevoilor concrete obiective (nu subiective, exagerate și discriminatorii) ale autorității. Cenzurarea sau modificarea performanțelor ori a caracteristicilor tehnice impuse de autoritate poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către autoritate a ipotezei art. 155 alin. (6) – *„specificatiile 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”* - și cea a art. 156 alin. (2) din lege – *„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”*.

Reprezintă o constantă în domeniu că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță/ calitate, 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 [art. 2 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016], sens în care s-a pronunțat și Curtea de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 245 din 1 februarie 2023, cod ReJust 4e687g622. După cum s-a arătat mai sus, legislația achizițiilor publice cuprinde reglementări detaliate, care pornesc de la *dreptul* autorității contractante de a își asigura, prin intermediul achiziției, propriile necesități, pe care autoritatea este suverană a le stabili și în funcție de care impune anumite specificații, independent de eventuala opoziție a operatorilor economici. Specificațiile tehnice sunt definite de Legea nr. 98/2016 ca fiind *„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. 20 alin. (10) din normele precitate, *„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”*.

Revenind la cazul concret, prin prisma liniilor directe evocate, Consiliul notează că autoritatea achizitoare nu a justificat obiectiv nevoia sa pentru o valoare a temperaturii controlerului foarte ridicată, potențial

favorizantă pentru anumiți operatori, cum este și acela indicat de către contestatoare, și de natură a împiedica participarea la achiziție a mării majorități a potențialilor furnizori, din care face parte și ... SRL. Așadar, actualele valori de până la +85°C/+90°C nu înseamnă acces nerestricționat la licitație, ci dimpotrivă, situație față de care se impune reducerea lor.

Referitor la sistemele de comunicație GSM și RF pentru telegestiune, reclamanta solicită, în principal, eliminarea tipului de transmisie, respectiv acceptarea și a altor tehnologii de comunicație care să asigure nevoile autorității contractante, sens în care solicită introducerea, după „transmisie RF/GSM”, a mențiunii „sau echivalent”. Față de aceste pretenții, autoritatea învederează, *inter alia*:

În conformitate cu caietul de sarcini pag.2 și pag.43, **autoritatea contractanta accepta și specificații tehnice echivalente.**

"Eventualele referiri la mărci și producători în cuprinsul prezentului Caiet de sarcini sunt exemplificative, iar în procesul de evaluare vor fi luate în considerare ofertele care conțin produse similare celor solicitate. (Cs pag.2)

Orice referire din cuprinsul prezentei (inclusiv a caietului de sarcini), prin care se indica o anumita origine, sursa, producție, **un procedeu special**, o marca de fabrica sau de comerț, un brevet de invenție și/sau o licența de fabricație se va citi și interpreta ca fiind însoțită de mențiunea "**sau echivalent**".(Cs.pag.43")

Văzând aceste apărări, pe care Consiliul le interpretează drept o achiesare „voalată” din partea autorității, o va obliga să adauge în caietul de sarcini, după sintagma „transmisie RF/GSM”, mențiunea „sau echivalent”, astfel cum solicită reclamanta. Trebuie remarcat că actualul caiet de sarcini acceptă soluții pe bază de concentratoare de date:

- pag. 9: „Se vor monta 5 concentratoare zonale.”

- pag. 24: „Componentele hardware sunt: controlerul inteligent prevăzut cu senzor crepuscular, senzor de inclinare și antena minim 2,00 GHz integrate, cu montaj în exteriorul fiecărei lampi, concentrator de date (gateway), etc. [...]"

- pag. 24: „Montarea și instalarea sistemului de telegestiune prin următoarele lucrări: a. Montarea concentratoarelor de date zonale [...]"

Pentru același raționament și văzând afirmațiile autorității:

Precizam faptul ca în urma deciziei CNSC nr. 54.444/2332/C9/27.08.2024, autoritatea contractanta s-a conformat și a corelat documentația de atribuire conform deciziei și anume eliminarea cerinței de frecvență fixă de 2.4 Ghz.

Contestatarul dorește să inducă în eroare consiliul, deoarece în documentația de atribuire corectată conform deciziei CNSC, frecvența de comunicație este de MINIM 2 Ghz și NU de fix 2 Ghz.

Astfel, **eventualii ofertanți au posibilitatea de a folosi o gamă foarte largă a frecvenței de comunicație de la minim 2 Ghz până la peste 30 Ghz.**

Consiliul va dispune autorității să menționeze în caietul de sarcini că acceptă frecvențe de comunicații în spectru începând cu 2 GHz și până la o valoare clar determinată, care poate fi 30 GHz sau alta (expresia „până la peste” este o ineptie, motiv pentru care nu poate fi preluată textual în caiet), în acord și cu decizia nr. 2393/C9/2332/23.08.2024, în care părți litigante au fost aceleași.

Totodată, față de solicitarea de la pct. 6 din contestație, de excludere a cerințelor legate de tehnologiile specifice și acceptarea de tehnologii echivalente ce îndeplinesc funcționalitățile cerute (PIR/RADAR), Consiliul va obliga autoritatea să indice acceptarea de tehnologii echivalente, inclusiv conectori „NEMA”, astfel cum lasă a se înțelege în punctul de vedere.

De asemenea, tot pentru accesul neîngrădit al operatorilor și complianța cu art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din lege, precitate, autoritatea trebuie să accepte securizarea nu doar pe bază de cod PIN, ci și prin chei de criptare, respectiv mecanisme de securizare echivalente.

După cum a fost punctat în precedenta decizie pe care o invocă eronat și repetitiv autoritatea (în realitate, decizia nr. 2393/C9/2332/23.08.2024):

Întrucât autoritatea contractantă nu a prezentat Consiliului documente și argumente relevante care să îi acorde dreptul de a interzice acceptarea de sisteme de telegestiune diferite, însă corespunzătoare nevoilor sale, a încălcat și prescripțiile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 - principiile nediscriminării și tratamentului egal. Scopul noii legislații privind achizițiile publice este de promovare a concurenței între operatorii economici, inclusiv prin eliminarea obstacolelor nejustificate, cum sunt specificațiile preluate de la sistemul SLC-Motion203, în cauza de față. A fost restrâns în acest fel numărul operatorilor economici care pot participa la procedură. Spus altfel, caracteristicile tehnice impuse conduc la excluderea produselor cu alte caracteristici, dar care satisface nevoile autorității. Desigur, după cum s-a evidențiat, dacă autoritatea contractantă ar fi justificat în mod obiectiv, cu argumente tehnice solide, excluderea celorlalte sisteme de telegestiune, soarta prezentului litigiu putea fi alta.

... SRL solicită și eliminarea impunerii vechimii de minimum 5 ani a electricienilor autorizați, solicitare pe care Consiliul o apreciază nefondată, întrucât, pe de o parte, reclamanta nu relevă în ce ar consta restricționarea propriului acces la procedura simplificată prin cerința vechimii electricienilor, iar pe de altă parte, chiar Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, instrucțiune invocată de contestatoare, recunoaște la art. 8 și 9, relevante prin analogie, posibilitatea autorităților de a pretinde o anumită vechime a specialiștilor, iar vechimea de minimum 5 ani pretinsă de ... este rezonabilă și uzuală. Nimic nu împiedică ... SRL să coopereze în realizarea viitorului contract electricieni autorizați cu practică de minimum 5 ani.

„Pentru a restricționa participarea la procedura a furnizorilor de echipamente, proiectantul solicita prin fisele tehnice aferente echipamentelor, prezentarea documentelor vizate de către producători cu semnatura și stampila.”, susține contestatoarea. Consiliul observă că autoritatea a cuprins în caietul de sarcini următoarele fișe tehnice:

- fișa tehnică nr. 1 – „Utilajul, echipamentul tehnologic: Aparat de iluminat stradal cu LED”;

- fișa tehnică nr. 1 – „Utilajul, echipamentul tehnologic: Aparat de iluminat stradal cu LED-continuare”;

- fișa tehnică nr. 2 – „Utilajul, echipamentul tehnologic - consola de susținere aparat de iluminat”;

- fișă tehnică – „Sistem de telegestiune a iluminatului public - monitorizare și control punct luminos”,

fiecare dintre ele având în final mențiunea „Producator/furnizor”, ceea ce înseamnă că, în realitate, autoritatea achizitoare acceptă semnarea lor de către producător sau de către furnizorul neproducător, deci nu exclude această din urmă alternativă validă. Prevalarea autorității de decizia precedentă a Consiliului nu poate contrazice evidența expusă din caietul de sarcini. Pe de altă parte, ținând seama că fișele tehnice enumerate sunt particularizate achiziției în curs, respectiv nu sunt documente general-valabile, forul jurisdicțional determină că autoritatea nu este îndrituită să pretindă semnarea lor exclusiv de către producători, majoritatea situați în afara țării, mai cu seamă că sistemul ori ansamblurile acestuia pot încorpora elemente de la mai mulți producători, ceea ce înseamnă o cvasiimposibilitate obiectivă a lor de semnare a aceluiași document pentru

În plus, este limpede că un furnizor care achiziționează echipamentele de la alți distribuitori, deși ar avea capacitatea corespunzătoare îndeplinirii contractului, nu va fi în măsură să participe la procedură, întrucât el nu are o relație directă cu producătorii, ci doar cu distribuitorii echipamentelor.

În consecință, este necesară precizare expresă în caietul de sarcini de către autoritate că fișele tehnice pot fi semnate de către producător/producători și/sau de către furnizor/furnizori, fără a exclude dreptul autorității ca, în cazul semnării lor de către furnizor/ furnizori, aceștia din urmă să pună la dispoziția autorității documentații tehnice asumate de producători (inclusiv broșuri sau pagini Internet) din care să reiasă specificațiile concrete ale echipamentelor oferite de furnizori, pentru a se putea verifica acoperirea specificațiilor cerute în caietul de sarcini.

La pct. 10 din contestație este criticat factorul de evaluare „*P tehnic 2 - Durata de intervenție în cazul defectiunilor aparute în perioada de garanție*”, cu pondere 5% și:

Descriere: Durata de intervenție în cazul defectiunilor aparute în perioada de garanție , va fi cotate cu maximum 5 puncte care se vor acorda astfel: - Durata de intervenție în cazul defectiunilor aparute în perioada de garanție se ofertează în ore. - Pentru un termen de Durata de intervenție în cazul defectiunilor aparute în perioada de garanție de 1 ora ofertată, se acorda 5 puncte. - Pentru un termen de Durata de intervenție în cazul defectiunilor aparute în perioada de garanție de 5 ore (sau o perioadă mai mare), ofertată se acorda un punct. - Ofertarea unei Durata de intervenție în cazul defectiunilor aparute în perioada de garanție, mai mică de 1 ora nu se punctează suplimentar față de cele maxim 5 puncte acordate. - Durata de intervenție în cazul defectiunilor aparute în perioada de garanție ,va fi susținută de o declarație întocmită pe propria răspundere a ofertantului, sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice.

Algoritm de calcul: Punctarea factorului de evaluare Durata de interventie in cazul defectiunilor aparuta in perioada de garantie se face conform algoritmului: a) Pentru cea mai mica Durata de interventie in cazul defectiunilor aparuta in perioada de garantie se acorda 5 puncte b) Pentru orice alta Durata de interventie in cazul defectiunilor aparuta in perioada de garantie mai mare , punctajul se acorda astfel: $P(n) = (\text{Durata de interventie maxima (5 ore)} / \text{Durata de interventie ofertata}) \times \text{punctaj alocat [1 pct.]}$

În sine, acest factor de evaluare nu este nelegal și răspunde rigorilor art. 32 alin. (2) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

Este firească punctarea de către ... a duratei de intervenție, întrucât avantajul urmărit constă în obținerea unui termen cât mai scurt, astfel încât, în ipoteza apariției unei defectiuni, contractantul să se mobilizeze pentru a interveni rapid. Interesul administrației investitoare și al locuitorilor beneficiari constă în asigurarea continuității iluminatului public, neputând rămâne „în întuneric” sempitern, interes care primează în fața pretensei favorizări a companiilor din vecinătate. Intervenția nu presupune înființarea locală a unui punct de lucru, ci poate fi asigurată inclusiv prin cooptarea unor specialiști disponibili în zona obiectivului monitorizat. În finalul caietului de sarcini a fost notat: *„Alocare de 5 pct pentru criteriul durata de interventie in cazul defectiunilor aparuta in perioada de garantie acordata de catre constructor lucrarilor executate, se urmareste impulsionearea operatorilor economici sa caute cel mai bun raport calitate - pret atunci cand isi vor intocmi oferta pentru interventia in cazul defectiunilor aparute in perioada de garantie asumata de ofertant ,in vederea obtinerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare.”*

Autoritatea invocă decizia Consiliului nr. 2393/C9/2332/23.08.2024, al cărei raționament își menține valabilitatea:

Referitor la critica 6. factorul de evaluare "P tehnic 2 - Durata de intervenție în cazul defectiunilor apărute în perioada de garanție", contestatoarea solicită eliminarea acestui factor de evaluare, Consiliul o va respinge, pentru următoarele motive:

Ca o chestiune prealabilă, autoarea contestației învederează Consiliului că factorul de evaluare contravine prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016, având în vedere că, prin impunerea unui astfel de factor, se restrânge artificial concurența, acest factor fiind conceput pentru favorizarea operatorilor economici locali, având în vedere că doar operatorii economici locali pot indica cel mai scurt termen:

Concluzia la care ajunge contestatoarea este aceea că factorul de evaluare încalcă prevederile art. 32 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, cu motivarea că acesta nu aduce un avantaj real, fiind doar un factor formal care are scopul de a avantaja operatorii economici locali, iar solicitarea eliminării factorului de evaluare trebuie analizată și prin raportare la obiectul contractului care are ca obiect lucrări de modernizare, ci nu servicii de mentenanță.

Se rețin și argumentele aduse de achizitoare în favoarea alegerii factorului de evaluare reclamat, respectiv:

SISTEMUL DE ILUMINAT PUBLIC ESTE, UN SISTEM DE ILUMINAT DE UTILITATE PUBLICĂ, așa cum este definit prin Legea 230/2016 Legea serviciului de iluminat,

"(2) În înțelesul prezentei legi, serviciile comunitare de utilități publice, denumite în continuare servicii de utilități publice, sunt definite ca totalitatea activităților de utilitate și

interes public general, desfășurate la nivelul comunelor, orașelor, municipiilor sau județelor sub conducerea, coordonarea și responsabilitatea autorităților administrației publice locale, în scopul satisfacerii cerințelor comunităților locale, prin care se asigură următoarele utilități:

- a) alimentarea cu apă;
- b) canalizarea și epurarea apelor uzate;
- c) colectarea, canalizarea și evacuarea apelor pluviale;
- d) producția, transportul, distribuția și furnizarea de energie termică în sistem centralizat;

e) salubritatea localităților;

f) iluminatul public;

Serviciul de iluminat public face parte din sfera serviciilor comunitare de utilități publice și cuprinde totalitatea acțiunilor și activităților de utilitate publică și de interes economic și social general desfășurate la nivelul unităților administrativ-teritoriale sub conducerea, coordonarea și responsabilitatea autorităților administrației publice locale, în scopul asigurării iluminatului public.

(1) Serviciul de iluminat public cuprinde iluminatul stradal-rutier, iluminatul stradal-pietonal, iluminatul arhitectural, iluminatul ornamental și iluminatul ornamental-festiv al comunelor, orașelor și municipiilor.

Art.4

(1) Sistemul de iluminat public destinat exclusiv prestării serviciului de iluminat public este parte componentă a infrastructurii tehnico-edilitare a unităților administrativ-teritoriale care, în conformitate cu Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr.51/2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 254 din 12 martie 2006, aparțin proprietății publice a acestora și se evidențiază și se inventariază în cadastrele imobiliar-edilitare ale unităților administrativ-teritoriale.

Art.9

(3) Strategiile autorităților administrației publice locale vor urmări cu prioritate realizarea următoarelor obiective:

a) orientarea serviciului de iluminat public către utilizatori și beneficiari;

b) asigurarea calității și performanțelor sistemelor de iluminat public, la nivel compatibil cu directivele Uniunii Europene;

Art. 11

e) să rezolve sesizările cu privire la deficiențele apărute în prestarea serviciului de iluminat public.

Art. 10

b) să stabilească și să aprobe indicatorii de performanță ai serviciului de iluminat public numai după ce, în prealabil, au fost supuși dezbaterii publice;

În conformitate cu Legea 230/2016 Legea serviciului de iluminat, autoritatea contractantă dorește să rezolve sesizările cu privire la deficiențele apărute în prestarea serviciului de iluminat public într-un timp cât mai scurt, conform strategiei autorității locale, asigurarea calității, performanțelor sistemelor de iluminat public, la nivel compatibil cu directivele Uniunii Europene, respectarea indicatorilor de performanță aprobați.

Din economia celor mai sus redate, Consiliul reține că urgența în intervenția în cazul defecțiunilor apărute în perioada de garanție rezultă din argumentele aduse de achizitoare astfel cum sunt consemnate în cadrul strategiei de contractare:

Descriere: Avantajul obținut pe perioada evaluării ofertelor va fi păstrat în implementarea contractului. În acest sens, autoritatea contractantă solicită ofertanților ca prin propunerea tehnica aceștia să descrie modul în care planul de management al calității va asigura nivelul necesar de calitate al rezultatelor sale și al proceselor de lucru prin prezentarea abordării generale și metodologiei pentru realizarea activităților din cadrul contractului, inclusiv descrieri detaliate ale metodelor de lucru pentru intervenția în cazul defecțiunilor apărute în perioada de garanție asumata de ofertant, în vederea obținerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare.

Fata de aceste aspecte, menționez că fiind vorba de bani publici, autoritatea contractantă trebuie să facă toate demersurile pentru a se asigura că aceștia sunt folosiți potrivit principiilor eficienței, eficacității și economicității. Autoritatea contractantă a avut în vedere utilizarea atentă a resurselor pentru a minimiza cheltuielile, timpul și efortul implicate,

precum și obținerea unui câștig mai ridicat raportat la utilizarea aceluiași nivel de cheltuieli, timp și efort.

Prin acest factor de evaluare se urmărește impulsivarea operatorilor economici să caute cel mai bun raport calitate - preț atunci când își vor întocmi oferta și să utilizeze materialele de calitate pentru executarea lucrărilor asigurându-se astfel o proporționalitate între prețul oferit și calitatea lucrărilor executate; intervenție în cazul defecțiunilor apărute în perioada de garanție sunt:

Avantajele direct pentru utilizarea acestui factor de evaluare: Durata de remediere a eventualelor defecte cât mai mică sunt:

- Confortul sporit al cetățenilor din ...,
- Raport calitate-preț cât mai bun;
- Raport cost-eficiență cât mai bun.

UAT oraș Ocna Mureș, este interesată ca funcționarea sistemului de iluminat public să fie cât mai bună, întreruperile în funcționare cât mai puține și de durată cât mai mică astfel încât să se respecte indicatorii asumați prin regulamentul de funcționare al serviciului de iluminat public.

*Alocare de 5 pct pentru criteriul "Durata de intervenție în cazul defecțiunilor apărute în perioada de garanție", se urmărește impulsivarea operatorilor economici să caute cel mai bun raport calitate - preț atunci când își vor întocmi oferta pentru intervenția în cazul defecțiunilor apărute în perioada de garanție asumată de ofertant, în vederea obținerii unui punctaj mare pentru acest factor de evaluare.

Astfel, se poate constata că viziunea și argumentele autorității contractante corespund necesităților sale.

În privința criticilor aduse duratei de intervenție în cazul defecțiunilor apărute în perioada de garanție, Consiliul constată că, pentru procedura de față pentru P tehnic 2 - Durata de intervenție în cazul defecțiunilor apărută în perioada de garanție punctajul se acordă astfel:

Algoritm de calcul: Punctarea factorului de evaluare Durata de intervenție în cazul defecțiunilor apărută în perioada de garanție se face conform algoritmului:

a) Pentru cea mai mică Durata de intervenție în cazul defecțiunilor apărută în perioada de garanție se acordă 5 puncte

b) Pentru orice altă Durata de intervenție în cazul defecțiunilor aparută în perioada de garanție mai mare, punctajul se acordă astfel: $P(n) = (\text{Durata de intervenție maximă (5 ore)} / \text{Durata de intervenție oferită}) \times \text{punctaj alocat [1 pct.]}$

Punctaj maxim total: 100

Descriere:

Durata de intervenție în cazul defecțiunilor aparută în perioada de garanție, va fi cotată cu maximum 5 puncte care se vor acorda astfel:

- Durata de intervenție în cazul defecțiunilor aparută în perioada de garanție se ofertează în ore.

- Pentru un termen de Durata de intervenție în cazul defecțiunilor aparută în perioada de garanție de 1 ora oferită, se acordă 5 puncte.

- Pentru un termen de Durata de intervenție în cazul defecțiunilor aparută în perioada de garanție de 5 ore (sau o perioadă mai mare), oferită se acordă un punct.

- Ofertarea unei Durate de intervenție în cazul defecțiunilor aparută în perioada de garanție, mai mică de 1 ora nu se punctează suplimentar față de cele maxim 5 puncte acordate.

- Durata de intervenție în cazul defecțiunilor aparută în perioada de garanție, va fi susținută de o declarație întocmită pe propria răspundere a ofertantului, sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice.

Având în vedere justificările aduse de autoritatea contractantă, precum și prevederile art. 32 alin. (1), (2), (8) și (9) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 potrivit cărora:

(1) În cazul în care criteriul utilizat este criteriul "cel mai bun raport calitate-preț" sau "cel mai bun raport calitate-cost", astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.

(2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

(...)

(8) Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:

a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.

(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau

b) quantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv.

nu se poate susține că factorul de evaluare „durata de intervenție în cazul defecțiunilor apărute în perioada de garanție” este lipsit de importanță pentru achiziitoare. Dacă achizițarea dorește ca durata de intervenție în cazul defecțiunilor apărute în perioada de garanție să fie într-un termen cât mai scurt întrucât sistemul de iluminat public este, așa cum a fost anterior reținut un sistem de iluminat de utilitate publică, factorul de evaluare oferă tocmai acest avantaj al remedierii defectelor în cel mai scurt timp.

Contrar celor susținute de contestatoare, cerința nu vizează serviciile de mentenanță. Cerința se referă la „Durata de 12 intervenție în cazul defecțiunilor apărute în perioada de garanție” având în vedere că ofertantul devenit câștigător are obligația să rezolve problemele legate de defecțiunile/deficiențele echipamentelor în perioada de garanție (5 ani).

Relativ la termenul de 1 oră stabilit în vederea acordării punctajului maxim contestatoarea nu a adus vreun argument concret prin care să demonstreze că nu poate fi respectat.

Împrejurarea relatată de contestatoare precum că factorul de evaluare încalcă prevederile art. 32 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, cu motivarea că acesta nu aduce un avantaj real, fiind doar un factor formal care are scopul de a avantaja operatorii economici locali nu conduce la faptul că un termen de 1 oră stabilit în vederea acordării punctajului maxim, astfel cum a stabilit achizițarea este un termen nerealist și care nu poate fi îndeplinit.

Consiliul are în vedere că, în speța analizată contractul de achiziție publică a cărui atribuire se dorește este contract administrativ și nu comercial, așa cum acesta este definit la art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016 (contract cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ).

În acest context, având în vedere că prin contractul administrativ administrația publică (sau entitățile asimilate) își realizează o parte din sarcinile sale, se consideră că regimul juridic aplicabil acestor contracte este unul exorbitant, de drept public.

Prerogativele de putere publică ale administrației au la bază faptul că administrația încheie contractul în scopul de a satisface un interes general, ceea ce dă administrației posibilitatea de a impune clauze/cerințe exorbitante în contract, de a controla modul de executare a contractului și de a dispune rezilierea contractului atunci când interesul public nu mai primește, prin executarea contractului, o satisfacție completă și continuă.

Clauzele exorbitante sunt clauze derogatorii de la dreptul comun și care consacră puteri sporite în favoarea autorității publice pe considerentul ocrotirii interesului public. Astfel, orice contract cu o autoritate/entitate publică centrală sau locală cuprinde clauze ce pot fi considerate exorbitante pentru particulari, dată fiind calitatea aparte a beneficiarului și destinația vizând interesul public a contractului.

În consecință, se reține că și contractele de achiziție publică presupun anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relație contractuală cu statul sau cu entitățile sale publice.

Așa cum a susținut și achizitoarea, avantajul obținut pe perioada evaluării ofertelor va fi păstrat în implementarea contractului, ofertantul este singurul în măsură să decidă strategia și planificarea orarului în vederea onorării comenzilor vizavi de derularea contractului, atâta vreme cât, în ceea ce privește modul de planificare și gestionare a contractului, după semnarea contractului toate riscurile cad exclusiv în sarcina sa.

Cu titlu jurisprudențial sunt de amintit Deciziile nr. 25/C9/3055 din 06.01.2023 și 47/C7/2928 din 09.01.2023.

În raport de cele mai sus reținute, se constată a fi nefondate criticile aduse factorului de evaluare *„durata de intervenție în cazul defectiunilor apărute în perioada de garanție”*.

Așadar, nu se poate reține ca fiind validă critica de favorizare a companiilor din vecinătate. Pe de altă parte, factorul necesită o remediere clarificatoare, în condițiile în care algoritmul său este insuficient și intră în conflict cu o clauză a caietului de sarcini. Concret, algoritmul permite ofertarea duratelor de intervenție mai mari de o oră, însă caietul de sarcini, la pag. 42, specifică: *„Pe toată perioada de garanție ofertantul are obligația de a interveni pentru remedierea defectiunilor în termen de maxim 1 oră de la sesizarea acestora de către beneficiar.”* Rezultă, astfel, o contradicție care trebuie lichidată, pentru corecta informare a potențialilor ofertanți.

Totodată, actuala redactare a algoritmului: *„Pentru un termen de Durata de interventie in cazul defectiunilor aparuta in perioada de garantie de 5 ore (sau o perioada mai mare), ofertata se acorda un punct.”* necesită impunerea unei limite maxime a duratei peste care oferta să nu poată fi admisă, pentru a preveni situațiile în care s-ar oferta durate de intervenție neresonante, de ordinul zecilor/sutelor de ore, de exemplu.

Prin urmare, criticile de la pct. 10 din contestație vor fi admise pentru efectuarea acestor două remedieri.

Își mențin valabilitatea și în această speță cele statuate de Consiliu în precedentă decizie în legătură cu riscurile de accidentare și întocmirea analizei de către un evaluator calificat:

Referitor la critica 7. privind prezentarea în cadrul ofertei a analizei riscurilor de accidentare și a documentelor pentru evaluatorul de riscuri de accidentare și îmbolnăviri profesionale, solicită eliminarea cerinței deoarece este clauză nescrisă, Consiliul o va respinge, pentru următoarele motive:

În referire la cerința privind prezentarea în cadrul ofertei a analizei riscurilor de accidentare și a documentelor pentru evaluatorul de riscuri de accidentare și îmbolnăviri profesionale, contestatoarea redă un extras relevant de la pag. 38 din caietul de sarcini. De asemenea, în sensul susținerii sale, indică Decizia CNSC nr. 1648/C5/1283, 1288, 1291, din 14.06.2024.

Argumentul decisiv adus de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe faptul că cerințele privind specialiștii sunt clauze nescrise în sensul prevederilor art. 30 alin. (4) din H.G. cu nr. 395/2016, cu motivarea că, cerințele privind personalul trebuia incluse în anunțul de participare simplificat, iar în prezenta procedură se regăsesc doar în caietul de sarcini.

Se vor reține și precizările achizitoarei în replică la cele reclamate, respectiv:

Autoritatea contractantă dorește respectarea cu strictețe a măsurilor specifice de sănătate și Securitate în munca în conformitate cu hg 30012006 actualizata la zi și Directiva 92/57/CEE privind cerințele minime de securitate și sănătate pe șantierele temporare și mobile, publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene (JOCE) nr. L 24511992.

Ofertanții își vor lua măsuri specifice de securitate și sănătate în muncă.

În acest sens autoritatea contractantă solicita ofertanților să întocmească și să prezintă în cadrul ofertei tehnice analiza riscurilor de accidentare și îmbolnăviri profesionale pentru investiția din cadrul acestei proceduri, în vederea gestiunii eficiente a securității și sănătății în munca și elementul-cheie pentru reducerea accidentelor de munca și a bolilor profesionale și vor descrie măsuri pentru evitarea riscurilor și îmbolnăvirilor profesionale.

În conformitate cu legea sănătății și securității în muncă, analiza se întocmește de către un evaluator de riscuri de accidentare și îmbolnăviri profesionale sănătate și securitate în munca.

Cerința reclamată se regăsește la nivelul caietului de sarcini, fiind astfel formulată:

Ofertanții vor întocmi analiza riscurilor de accidentare și îmbolnăviri profesionale în vederea gestiunii eficiente a securității și sănătății în munca și elementul-cheie pentru reducerea accidentelor de munca și a bolilor profesionale și vor descrie măsuri pentru evitarea riscurilor și îmbolnăvirilor profesionale. Analiza va fi întocmită de către un evaluator de riscuri de accidentare și îmbolnăviri profesionale sănătate și securitate în munca. Se va depune certificatul de absolvire. Ofertanții vor descrie organizarea de șantier în conformitate Hg 300/2006-privind cerințele minime de securitate și sănătate pentru șantierele temporare sau mobile.

Cu privire la cerința privind prezentarea analizei riscurilor de accidentare și îmbolnăviri profesionale care va fi întocmită de un evaluator de riscuri de accidentare și îmbolnăviri profesionale sănătate și securitate în munca, Consiliul are în vedere că aceasta este o cerință din caietul de sarcini ce vizează aspecte privind securitatea și sănătate în munca și nu un criteriu de calificare ce vizează capacitatea ofertantului, așa cum, în mod eronat, apreciază contestatorul.

Prin urmare, Consiliul determină că personalul de specialitate nu face parte din criteriile de calificare în cadrul acestei proceduri, astfel cerințele privind specialiștii nu pot fi considerate clauze nescrise, nefiind cerințe de calificare pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 181 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, astfel că în această situație nu sunt aplicabile prevederile art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora „Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.

Nu vor fi reținute în soluționare susținerile vizavi de faptul că această cerință de calificare nu este prevăzută de anunțul de participare simplificat întrucât sunt relevante în soluționare, pentru identitate de rațiune a prevederilor legale aplicabile cele prevăzute de AGENȚIA NAȚIONALĂ PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE (A.N.A.P.) în Instrucțiunea nr. 258/2017, referitoare la elaborarea fișei de date, unde legiuitorul recomandă următoarele:

„Calificările educaționale și profesionale:

(...)

„În cazul personalului ce va realiza efectiv activitățile contractului ce urmează a fi atribuit - expertul/expertii-cheie a cărui/căror calificare, experiență profesională și/sau mod de organizare poate reprezenta un avantaj competitiv de natură a influența în mod direct calitatea executării contractului și, prin urmare, valoarea economică a ofertei, ofertantul urmează să dovedească modul în care dispune de aceștia la nivelul propunerii tehnice.

Autoritatea contractantă va formula cerințe pentru acest personal la nivelul caietului de sarcini. ”

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că perfecționările/formările profesionale solicitate la nivelul caietului de sarcini, precum și documentele care trebuiesc elaborate de acest specialist sunt în corelație cu responsabilitățile/atribuțiile ce decurg din activitatea aferentă evaluatorului de riscuri de accidentare și îmbolnăviri profesionale sănătate și securitate în munca, în conformitate cu legea sănătății și securității în muncă.

Contestatoarea pretinde la pct. 12 eliminarea din caietul de sarcini a limitării greutății aparatelor de iluminat la maximum 3,5 kg pentru AIL 30W, respectiv la maximum 5,5 kg, pentru AIL 60W, solicitare pe care Consiliul o va admite în sensul uniformizării greutății maxime la 5,5 kg, întrucât autoritatea, deși a justificat pertinent și obiectiv constrângerile

din cauza cărora a impus aceste limite, nu a făcut nicio distincție care să releve o rezistență diferită a stâlpilor din beton pe care se vor monta:

Pe piață există o diversitate de corpuri de iluminat care îndeplinesc cerințele caietului de sarcini și care au o greutate sub 3.5 kg cu $P_n=30W$ și 5.5 kg cu $P_n=60W$.

Proiectantul a avut în vedere, atunci când a stabilit o greutate maximă a corpurilor de iluminat, starea stâlpilor de iluminat existenți pe care se vor monta aceste corpuri de iluminat, astfel încât în condiții de vânt maxim, de chiciura sau vânt maxim și chiciura stâlpilor de iluminat existenți să reziste la momentele de încovoiere ce se vor produce privind ansamblul stâlp -corp de iluminat.

Soluția tehnică este dată de proiectant și verificată de către verificatorul de proiecte în condițiile legii 10/1995 actualizată la zi.

Afirmația contestatarului ca "Impunerea ca acești parametri să fie obținuți cu aparate de iluminat cu o anumită greutate reprezintă stabilirea nejustificată a unei anume soluții constructive, contrar prevederilor de la art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016." este total nejustificată deoarece prin caietul de sarcini nu s-a impus o anumită greutate a corpului de iluminat ci o greutate maximă.

Afirmația contestatarului "Totodată, Consiliul poate constata că achizitorul nu justifică motivul pentru care un aparat de iluminat, cu o greutate mai mare, nu ar putea atinge parametri tehnici din fișa tehnică a echipamentului." este total nejustificată deoarece proiectantul NU a avut în vedere atingerea unor parametri tehnici.

Se prezumă că dacă stâlpii rezistă la o încărcare de 5,5 kg, pentru AIL 60W, ei vor rezista la aceeași încărcare și în cazul aparatelor cu o putere mai mică.

Nu poate fi omis nici aspectul că, din cele patru fișe tehnice ale aparatului ... produs de ... SRL, invocate la pag. 3 de mai sus, reiese că acesta are 3,6 kg (deci peste actuala limită de 3,5 kg), iar uniformizarea la 5,5 kg i-ar permite contestatoarei să ofere propriile aparate.

Concluzionând, în limita criticilor reținute mai sus ca fiind temeinice și în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fără a crea un precedent pentru cauzele viitoare, Consiliul va admite în parte contestația ... SRL nr. 61262/26.09.2024, în contradictoriu cu ..., pe care îl va obliga să remedieze:

- cerința ca senzorul de mișcare să fie integrat în controlerul de telegestiune;

- valorile de până la $+85^{\circ}C/+90^{\circ}C$ impuse pentru controlerul corpului de iluminat;

- sistemele de comunicație GSM și RF;

- frecvențele de comunicații în spectru începând cu 2 GHz și până la o valoare clar determinată;

- tehnologiile specifice, prin acceptarea de tehnologii echivalente, inclusiv conectori „NEMA”;

- securizarea nu doar pe bază de cod PIN, ci și prin chei de criptare, respectiv mecanisme de securizare echivalente;

- semnarea fișelor tehnice;

- factorul de evaluare „P tehnic 2 - Durata de intervenție în cazul defectiunilor aparute în perioada de garanție”;

- greutatea maximă a aparatelor de iluminat, pentru a permite accesul la licitație și ... SRL, iar măsurile de remediere vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea în

Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce vor fi adoptate, înainte de data-limită de depunere a ofertelor (decalată), cu prelungirea în mod corespunzător a perioadei de depunere a ofertelor. Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a specificațiilor de ordin tehnic. Prezenta decizie nu afectează drepturile și obligațiile autorității stabilite la art. 55 din normele amintite.

Va fi respinsă, ca nefondată, solicitarea de anulare a procedurii simplificate prin prisma art. XXII alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 107/2024 pentru reglementarea unor măsuri fiscal-bugetare în domeniul gestionării creanțelor bugetare și a deficitului bugetar pentru bugetul general consolidat al României în anul 2024, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, întrucât norma legală nu interzice organizarea de proceduri de atribuire, ci doar încheierea de angajamente legale. În plus, revendicarea ... SRL este lipsită de interes pentru acesta, întrucât interesul oricărui operator economic este de a fi organizate proceduri de atribuire în scopul atribuirii de contracte, iar nu de a le împiedica sau interzice.

Cu privire la capătul de cerere subsidiar, de anulare a întregii licitații dacă nu pot fi dispuse măsuri de remediere, și el este nefondat și urmează a fi respins ca atare. Conform dispozițiilor art. 26 alin. (7) din lege – *în cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire* –, anularea unei proceduri reprezintă o măsură extremă, care intervine doar, pe de o parte, în situația când, în derularea procedurii, se constată încălcări ale normelor legale, care lezează principiile ce o guvernează, încălcări iremediabile, iar pe de altă parte când Consiliul sesizat prin contestație stabilește că neregulile înregistrate fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire. Așadar, anularea intervine doar în situațiile în care încălcările săvârșite nu pot fi acoperite prin măsuri de remediere. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, preferabilă aceleia a anulării actelor/procedurii.

Luând în considerare situația faptică expusă de părți și aspectele cercetate de Consiliu, la acest moment ipoteza anulării nu se suprapune cazului, autoritatea fiind în măsură să remedieze actele procedurii, astfel cum s-a dispus mai înainte. ... a anunțat și decalat, anterior, data-limită de depunere a ofertelor.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea*

contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației – precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 – partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei. ... SRL, deși a solicitat Consiliului să oblige autoritatea achizitoare la plata cheltuielilor de „judecată”, nu le-a indicat și nici nu a anexat la contestație vreo dovadă a întinderii și efectuării lor. În consecință, capătul de cerere de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi respins.

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

Admite, în parte, contestația ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, să adopte măsurile de remediere stabilite mai sus și să le aducă la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea lor în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, de îndată ce vor fi adoptate. Totodată, Consiliul obligă autoritatea să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor, nu mai devreme de cinci zile de la data postării în SEAP a respectivelor măsuri de remediere.

Respinge în rest contestația, ca nefondată, inclusiv capătul de cerere de obligare a autorității la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în patru exemplare, conține douăzeci și șapte de pagini.