



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr.21/ADM/12.02.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 7225/12.02.2021, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub ..., având CUI ... reprezentată legal prin director general ..., cu adresa de corespondență în localitatea ..., împotriva caietului de sarcini, elaborat de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de servicii având ca obiect **„Delegarea gestiunii prin concesiune a serviciului de iluminat public ...”**, s-a solicitat, în principal, obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere corespunzătoare, prin eliminarea cerințelor tehnice excesive și discriminatorii referitoare la prezentarea de către ofertanți a "certificatelor ENEC", respectiv "certificatelor ROHS" pentru orice tip de aparat de iluminat prezentat, iar, în subsidiar, obligarea entității contractante la modificarea documentației de atribuire prin menționarea, în mod explicit, ca faptului că cerința poate fi îndeplinită și prin declarații de conformitate eliberate de producător.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 7225/12.02.2021, ... critică caietul de sarcini, elaborat de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire de mai sus, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... precizează că, în urma analizării documentației de atribuire, a constatat că aceasta conține elemente nelegale și restrictive de natură să limiteze accesul ofertanților.

Astfel, entitatea contractantă a introdus o condiție tehnică excesivă, privind conformarea cu normele marcajului CE în cazul certificatului ENEC, respectiv a Directivei 2011/65/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2011 care transpune standardul 1EC 63000: 2016 în cazul certificatului ROHS, aspecte care conduc, în opinia contestatorului, la restricționarea participării la procedură a unor posibili ofertanți.

În continuare, ... prezintă argumente privind nelegalitatea solicitării certificatului ENEC, raportat la prevederile Legii nr. nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice precum și la prevederile Directivei 35/2014/EU - de joasă tensiune, respectiv Directiva 30/2014/ EU - Compatibilitate electromagnetică, care stabilesc proceduri de evaluare a conformității, respectiv:

1. Controlul intern al producției prevăzut în Anexa II;
2. Examinarea UE de tip care este urmată de conformitatea cu tipul bazată pe controlul intern al producției, prevăzută în Anexa III.

Cu alte cuvinte, precizează contestatorul, normele europene aplicabile în domeniu, prevăd, în mod expres, că evaluarea conformității se efectuează prin oricare dintre cele două proceduri indicate.

Ori, solicitarea unui certificat suplimentar care atestă conformarea cu normele europene, suplimentar declarației producătorului care atestă acest fapt, pe lângă faptul că dublează o cerință, reprezintă și un obstacol efectiv în calea participării la licitație a unor posibili ofertanți.

De altfel, învederează contestatorul, Consiliul s-a pronunțat într-o speță similară, privind o cerință de prezentare a unei mărci de certificare, prin raportare la prevederile preambului Directivei 2014/35/UE, considerentele 22-24 și la cele ale Regulamentului (CE) nr. 765/2008, respective a O.G. nr. 20/2010⁷.

Referitor la critica ce vizează cerința privind solicitarea certificatului ROHS, contestatorul precizează că motivarea este similară cu cea prezentată anterior, cu menținunea că, în plus, potrivit Directivei 2011/65/UE a Parlamentului European și Consiliului privind restricțiile de utilizare a anumitor substanțe periculoase în echipamentele electrice și electronice, producătorii au obligația respectării condițiilor de fabricație menționate.

Astfel, și în acest caz, subliniază contestatorul, există posibilitatea ca această cerință să fie demonstrată în baza unei Declarații ROHS a producătorului, respectiv prin prezentarea unui certificat ROHS emis de o terță parte.

Invocând prevederile art. 7 din Directiva 2011/65/UE, contestatorul apreciază că solicitarea unui certificat ROHS este discriminatorie în lipsa mențiunii că se acceptă și declarații ale producătorilor. Mai mult, se arată că, asupra oricărui produs care are aplicat marcajul CE există o prezumție de conformare cu toate reglementările UE, astfel că, prin prezentarea acestuia se consideră îndeplinită condiția privind restricțiile

de utilizare a anumitor substanțe periculoase în echipamentele electrice și electronice.

Ori, arată contestatorul, în prezenta procedură s-a solicitat, în mod strict, prezentarea de certificate emise de o terță parte, fără a se permite producătorilor să prezinte o declarație de conformitate în acest sens, potrivit normelor europene.

În susținerea celor afirmate, contestatorul invocă dispozițiile art.49 din H.G. nr.395/2016 și, totodată, redă mențiuni din "*Îndrumarul metodologic pentru formularea criteriilor legate de standarde în documentațiile de atribuire*", ediția 2019, elaborat de Agenția Națională pentru Achiziții Publice în colaborare cu ASRO - Organismul National de Standardizare.

Ca temei de drept, se invocă prevederile Legii nr.101/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.2827/23.02.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.9185/24.02.2020, ... a solicitat respingerea contestației, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că termenul limită de depunere a ofertelor este la data de 11.03.2021:

- operatorii economici au dreptul de a solicita clarificări în legătură cu prezenta documentație de atribuire, prin intermediul SICAP, cu minimum 20 zile anterior termenului limită de depunere a ofertelor, prin accesarea secțiunii „întrebări” - pana la data de 19.02.2021.

- entitatea contractantă va publica răspunsurile, însoțite de întrebările aferente, și/sau informațiile suplimentare, în SICAP, atașate anunțului de participare în secțiunea „Documentație, clarificări și decizii”, cu 15 zile înainte de termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor - în data de 24.02.2021.

Entitatea contractantă învederează faptul că, în data de 24.02.2021, în cadrul răspunsului consolidat la solicitările de clarificări, urmează să răspundă solicitărilor de clarificări transmise de către potențialii ofertanți, răspunzând și solicitării de clarificări ce face obiectul prezentei contestații.

Având în vedere aceste aspecte, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ...

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr.98/2016, H.G. nr. 395/2016

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de concesiune având ca obiect „**Delegarea gestiunii prin concesiune a serviciului de iluminat public ...**”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de concesiune nr.../05.02.2021.

Valoarea estimată a contractului este de 1.134.060 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire, ... a depus contestația de față, consemnând cautiunea în cuantumul stabilit de lege.

Procedura este în prezent suspendată, după cum apare în SEAP.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

...critică, prin contestația de față, cerința din cadrul caietului de sarcini, cap.- *„Caracteristici tehnice ale echipamentelor utilizate”*, aferentă aparatelor de iluminat tip LED, având conținutul *„Se va prezenta fișa tehnică, certificate ENEC, certificate ROHS, raport de testare IK, IP”*, susținând că solicitările de prezentare a certificatelor ENEC și ROHS sunt de natură a îngreuna participarea la procedură.

În soluționare, Consiliul reține ca relevante dispozițiile art.20 alin.1 și 7 din H.G. nr.867/2016, potrivit cu care:

„(1) Caietul de sarcini trebuie să conțină:

a) specificații tehnice minime;

(7) 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.”

Din analiza punctului de vedere al autorității contractante referitor la contestație, rezultă că aceasta nu a prezentat vreo justificare a nevoii includerii, în propunerea tehnică, a certificatelor în discuție.

Contrar prevederilor art.15 alin.2 din Legea nr.101/2016 [*Părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute*], autoritatea contractantă nu formulează vreo apărare față de cererile contestatorului de eliminare, din caietul de sarcini, a celor două certificări, ci se limitează la a expune prevederile documentației de atribuire cu privire la termenele de formulare a solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor, însoțite de precizarea conform căreia *„În data de 24.02.2021, în cadrul răspunsului consolidate la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă urmează să răspundă solicitărilor de clarificări transmise de către potențialii ofertanți, răspunzând și solicitării de clarificări ce fac obiectul prezentei contestații.”*

Verificând fișierele electronice atașate anunțului de participare publicat în SEAP, Consiliul constată că se regăsește răspunsul consolidat la clarificări postat la data de 23.02.2021, în conformitate cu care, referitor la certificarea ENEC, autoritatea contractantă a arătat că acceptă *„certificat similar ENEC”*.

Față de acest răspuns, prin adresa nr.32/ADM/08.03.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.11339/08.03.2021, ...a arătat că menține solicitările din cadrul contestației.

Așadar, Consiliul reține că, prin procedura de față, autoritatea contractantă dorește să încheie un contract de delegare de gestiune a iluminatului public al orașului Recaș.

Lucrarea fiind din domeniul electric, conformitatea produselor din cadrul ei este supusă Directivei 2014/35/UE a Parlamentului European și a Consiliului unde, la considerentele 22-24, se precizează:

(22) Pentru a asigura accesul efectiv la informații în scopul supravegherii pieței, informațiile necesare pentru identificarea tuturor actelor aplicabile ale Uniunii ar trebui să fie disponibile într-o declarație UE de conformitate unică. Pentru a reduce sarcina administrativă pentru operatorii economici, declarația UE de conformitate unică poate fi un dosar care să cuprindă declarațiile de conformitate individuale relevante.

(23) Marcajul CE, ca indicație a conformității echipamentelor electrice, este consecința vizibilă a unui întreg proces cuprinzând evaluarea conformității în sens larg. Principiile generale care reglementează marcajul CE sunt prevăzute în Regulamentul (CE) nr. 765/2008. Normele care reglementează aplicarea marcajului CE ar trebui prevăzute în prezenta directivă.

(24) Pentru securitatea juridică, este necesar să se clarifice faptul că normele privind supravegherea pieței Uniunii și controlul produselor care intră pe piața Uniunii prevăzute în Regulamentul (CE) nr. 765/2008 se aplică echipamentelor electrice. Prezenta directivă nu ar trebui să împiedice statele membre să aleagă autoritățile competente pentru îndeplinirea sarcinilor respective.

Prevederi din Regulamentul (CE) nr. 765/2008 se regăsesc în Ordonanța nr.20/2010 privind stabilirea unor măsuri pentru aplicarea unitară a legislației Uniunii Europene care armonizează condițiile de comercializare a produselor (cap. II din ordonanță fiind alocat *Evaluarea conformității*).

La art. 15 din Directiva 2014/35/UE, legiuitorul european definește rolul *Declarația UE de conformitate*:

(1) Declarația UE de conformitate atestă faptul că îndeplinirea obiectivelor privind securitatea menționate la articolul 3 și prevăzute în anexa I a fost demonstrată.

(2) Declarația UE de conformitate se structurează după modelul prevăzut în anexa IV, conține elementele specificate în modulul A din anexa III și se actualizează constant. Aceasta se traduce în limba (limbile) impusă (impuse) de statul membru pe piața căruia sunt introduse sau puse la dispoziție echipamentele electrice.

(3) În cazul în care echipamentele electrice intră sub incidența mai multor acte ale Uniunii prin care se solicită o declarație UE de conformitate, se întocmește o singură declarație UE de conformitate în temeiul tuturor acestor acte ale Uniunii. Declarația respectivă conține identificarea actelor în cauză ale Uniunii, inclusiv referințele de publicare ale acestora.

(4) Prin întocmirea declarației UE de conformitate, producătorul își asumă responsabilitatea pentru conformitatea echipamentelor electrice cu cerințele stabilite în prezenta directivă.

Conform anexei III din directiva antemenționată, printre documentele pe baza căreia se emite declarația de conformitate nu se află certificările solicitate de autoritatea contractantă.

Așadar, conformitatea produselor electrice se poate demonstra printr-o declarație de conformitate. Solicitarea unui alt document este de prisos, iar pentru participarea la procedura constituie o condiție nejustificată și restrictivă, impusă operatorilor economici.

În plus, legislația referitoare la punerea pe piață a produselor, respectiv la evaluarea conformității lor, nu face referire la documentele solicitate prin caietul de sarcini contestat.

Relevante se rețin a fi și cele arătate în „Îndrumarul metodologic pentru formularea criteriilor legate de standarde în documentațiile de atribuire”, încheiat între Agenția Națională pentru Achiziții Publice în colaborare cu ASRO - Organismul Național de Standardizare, invocate și de contestator, potrivit cu care:

„În România, certificatul de conformitate este reglementat de OG nr.20/2021 privind stabilirea unor măsuri pentru aplicarea unitară a legislației Uniunii Europene, care armonizează condițiile de comercializare a produselor.

Prin urmare, conformitatea produselor este atestată prin: declarația de conformitate întocmită de producător sau de reprezentantul autorizat al acestuia, prin rapoartele de încercare sau certificatele de conformitate emise de laboratoare ori de organisme de certificare sau inspecție, alese de producător, conform procedurilor de evaluare, prin marcajul de conformitate, potrivit reglementărilor tehnice aplicabile.” (n.n. pag.7 din Îndrumar);

„Ce înseamnă mijloc adecvat?

Poate fi vorba despre un certificat de conformitate cu unul sau mai multe standarde (emis fie de producător pe proprie răspundere, fie de un organism de evaluare a conformității), un certificat de conformitate emis de un organism notificat, un raport de încercare emis de un laborator de încercări (de preferință acreditat) etc.” (pag.33 din Îndrumar).

De asemenea, trebuie avut în vedere că marcajul CE este o condiție obligatorie, prealabilă, de liberă circulație a produselor, vizând sănătatea sau siguranța publică, iar prin aplicarea acestuia producătorul indică faptul că își asumă responsabilitatea pentru conformitatea produsului cu toate cerințele aplicabile prevăzute de legislația comunitară de armonizare relevantă.

Văzând caracterul restrictiv al cerințelor criticate, Consiliul, în temeiul art.26 alin.2, 5 și 6 din Legea nr.101/2016, va admite contestația și va dispune remedierea caietului de sarcini, în sensul eliminării din conținutul acestuia a cerințelor de prezentare a certificatului ENEC și a certificatului ROHS, dar și publicarea în SEAP a măsurii intervenite, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii.

Admiterea contestației va fi una în parte, capătul de cererea subsidiară, privind obligarea entității contractante la modificarea documentației de atribuire prin menționarea, în mod explicit, a faptului că cerința poate fi îndeplinită și prin declarații de conformitate eliberate de producător, urmând a fi respins din considerentul că entitatea contractantă este liberă să impună această cerință cu ocazia remedierii la care a fost obligată, dacă consideră necesar.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., dispune remedierea caietului de sarcini, în sensul eliminării din conținutul acestuia a cerințelor de prezentare a certificatului ENEC și a certificatului ROHS, și publicarea în SEAP a măsurii intervenite, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere subsidiară privind obligarea entității contractante la modificarea documentației de atribuire prin

menționarea, în mod explicit, a faptului că cerința poate fi îndeplinită și prin declarații de conformitate eliberate de producător.

Obligatorie.

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