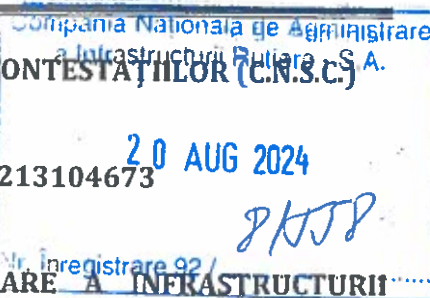


Către: **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR (C.N.S.C.)**
Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București
E-mail: office@cns.ro
Tel: +40213104641 / +40213104672 / +40213104673



Spre știință: **AUTORITĂȚII CONTRACTANTE**
COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII
RUTIERE S.A.
Adresa: Strada Golescu Dinicu, nr. 38, București
Cod fiscal: RO16054368, Cod poștal: 010873
E-mail: horia.nicolae@andnet.ro, achizitii.bucuresti@andnet.ro
office@andnet.ro, registratura.cnair@andnet.ro
Telefon: +40212643299, Fax: +40 213120984

Subiect: Procedura de atribuire denumită *Acord cadru având ca obiect: „Creșterea siguranței rutiere prin iluminarea și semnalizarea trecerilor de pietoni în localitățile tranzitate de DN-uri”*
Anunț de participare nr. CN1071785/05.08.2024
Acte nelegale:
1. Documentația de atribuire, publicată în SEAP la data de 05.08.2024, prin Anunțul de participare nr. CN1071785/05.08.2024

ONORAT CONSILIU,

Subscrisa, **URBIOLED SRL**, cu sediul social în situat în Județul Iași, Comuna Valea Lupului, Strada Victoriei, Nr. 69, E-mail: office@urbio-romania.ro, fax 0372899636, telefon 0372166541, înmatriculare în Registrul Comerțului cu numărul J22/1956/2016, Cod unic de înregistrare RO32614831, reprezentată legal prin Administrator Ciotir Ana-Maria și convențional prin Staicu Daniela – Cabinet de avocat, avocat titular Daniela Staicu, telefon mobil 0769622658, cu sediul în Ansamblul Rezidențial WIN Herăstrău (Recepție), situat în București, Sectorul 1, str. Barajul Argeș nr. 8A, Corp C3, etaj 1, E-mail: danielastaicu@outlook.com, unde ne alegem sediul și solicităm comunicarea tuturor actelor, în sensul dispozițiilor art. 158 din Codul de procedură civilă (persoana responsabilă cu primirea documentelor fiind Daniela Staicu), în calitate de Contestatoare,

în temeiul prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) și ale art. 10 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,

CONTESTAȚIE

Care vizează Documentația de atribuire, publicată în SEAP la data de 05.08.2024, având Anunț de participare nr. CN1071785/05.08.2024 și vă solicităm, respectuos, ca prin decizia pe care o veți pronunța, să admiteți prezenta Contestație și, pe cale de consecință, să dispuneți:

- În temeiul prevederilor art. 22 alin. (1) din Legea 101/2016, suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea prezentei Contestații;
- În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea 101/2016, obligarea Autorității contractante să dispună măsuri de remediere în sensul modificării prevederilor documentației de atribuire contestate și a eliminării cerințelor restrictive indicate și detaliate în cuprinsul prezentei Contestații;
- În temeiul prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, dacă se constată că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, solicităm Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire;
- În temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației;
- În temeiul prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, solicităm acces la dosarul constituit la Consiliu.

I. SCURTĂ PREZENTARE A SITUAȚIEI DE FAPT

COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A., în calitate de Autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire denumită *Acord cadru având ca obiect: „Creșterea siguranței rutiere prin iluminarea și semnalizarea trecerilor de pietoni în localitățile tranzitate de DN-uri”*, având anunț de participare nr. CN1071785/05.08.2024.

În contextul în care intenția Subscrisei este să depunem o ofertă admisibilă și competitivă, analizând conținutul Documentației de atribuire, am constatat că aceasta conține varii cerințe restrictive, care exced legislației incidente, așa cum vom prezenta, punctual, în cele ce urmează.

II. CU REFERIRE LA TERMENUL DE FORMULARE A CONTESTAȚIEI

Prin raportare la pragurile indicate și detaliate în cadrul art. 7 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, precum și la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) 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, în prezentul caz, termenul pentru formularea a Contestației este de 10 zile de la publicarea anunțului de participare.

În acest context, invocăm și prevederile art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care, dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare, astfel:

Art. 5 din Legea nr. 101/2016:

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

Prin raportare la prevederile legale invocate anterior, învederăm următoarele aspecte:

- ✓ Ziua de 15 august 2024 – sărbătoare legală, în conformitate cu prevederile art. 139 din Codul Muncii;

- ✓ Ziua de 16 august 2024 – zi liberă declarată prin Hotărârea nr. 1307/2023 privind stabilirea zilelor lucrătoare pentru care se acordă zile libere, zile care precedă și/sau care succedă zilelor de sărbătoare legală în care nu se lucrează, pentru anul 2024.

În sensul susținerii noastre, potrivit căreia termenul de formulare a contestației nu se împlinește în zilele libere declarate prin Hotărâri ale Guvernului invocăm și Decizia civilă nr. 897 din 05.04.2022, pronunțată de Curtea de Apel București, în cadrul dosarului 714/2/2022, instanța dispunând:

Din această perspectivă, *referitor la excepția tardivității*, Curtea reține că susținerile petentei sunt nefondate.

Astfel, deși a invocat incidența dispozițiilor art. 8 din Legea nr.101/2016 și a susținut că termenul pentru formularea contestației curge în cazul contestatoarei de la data publicării raportului de atribuire a procedurii, iar nu de la data comunicării rezultatului procedurii de atribuire, Curtea constată că aceste susțineri nu sunt întemeiate având în vedere prevederile imperative ale acestor dispoziții normative, aspect asupra cărora în mod corect CNSC a reținut că excepția este neîntemeiată, actul administrativ atacat și care produce efectele juridice vătămătoare fiind în primul rând adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, iar raportul de atribuire a procedurii fiind actul care

83

a stat la baza emiterii actului/adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, legalitatea acestuia urmând a fi realizată din această perspectivă.

Totodată, deși petenta a arătat în cadrul plângerii că în mod greșit CNSC ar fi apreciat asupra incidenței în cauză a disp. HG nr.1237/2021 privind stabilirea zilei de 29 noiembrie ca fiind zi liberă, nelucrătoare, Curtea constată că aceste susțineri sunt neîntemeiate de asemenea având în vedere că scopul prorogării ultimei zile a termenului de formulare a fost protejarea interesului persoanelor vătămăte determinat de imposibilitatea obiectivă de a înregistra eventuale acte de sesizare adresate CNSC în ziua de 29.11.2021, neavând relevanță prin urmare necesitatea recuperării zilei declarate ca nelucrătoare, dispozițiile art. 181 C.proc.civ. nefăcând distincția efectuată de petentă, ci acestea vizând sintagma de "zi nelucrătoare", aceasta incluzând și intervalul reglementat prin HG nr.1237/2021.

În același timp urmează a fi înlăturate și susținerile privind incidența deciziei pronunțată de CJUE în cauza C -532/20 având în vedere că situația de fapt din prezenta cauză nu este similară cauzei în care a fost pronunțată hotărârea preliminară, însă și în măsura în care s-ar aprecia că acest termen ar curge de la data publicării raportului procedurii, nu poate fi luată în considerare ziua de 29.11.2021, o zi de luni, fiind nelucrătoare potrivit celor menționate anterior, iar termenul fiind prelungit în mod corespunzător disp. art. 181 C.proc.civ.

Prin raportare la cele prezentate anterior, este indubitabil că, ultima zi pentru formularea Contestației este ziua de luni, 19.08.2024, fiind următoare zi lucrătoare, în sensul prevederilor art. 5 din Legea nr. 101/2016.

III. MOTIVELE DE FAPT ȘI DE DREPT PENTRU CARE SOLICITĂM SUSPENDAREA PROCEDURII DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ

Având în vedere toate criticile care vizează Documentația de atribuire, vă rugăm să observați că, în cauza de față, sunt îndeplinite condițiile impuse de prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pentru a se putea dispune suspendarea procedurii de achiziție până la soluționarea contestației, **aceasta cu atât mai mult cu cât termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilit pentru data de 16.09.2024.**

Cu titlu de jurisprudență, în sensul suspendării procedurii de achiziție publică, până la soluționarea pe fond a contestației, indicăm:

a) **Decizia CNSC 686/C10/3602 din 19.03.2024, rămasă definitivă prin Hotărârea nr. 493/2024 din 25.04.2024, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în cadrul dosarului 326/33/2024, Consiliul dispunând:**

"Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele":

U.A.T. ORAȘUL CEHU SILVANIEI, JUDEȚUL SĂLAJ, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție

publică având ca obiect „Modernizare și eficientizare iluminat public în Orașul Cehu Silvaniei”, având codul CPV: 45316110-9 - Instalare de echipament de iluminare stradală, în conformitate cu Anunțul de participare numărul SCN 1127641 din data de 05.07.2023, ora 13:48, cu o valoare totală estimată de 2.499.961,14 lei (fără TVA), criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva documentației pentru atribuirea contractului de achiziție publică, URBIOLED SRL a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 1955/2023, soluționat prin Decizia nr. 1964/C10/1955/24.08.2023, în care Consiliul a dispus:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de URBIOLED SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă U.A.T. ORAȘUL CEHU SILVANIEI, JUDEȚUL SĂLAJ.

„În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, obligă U.A.T. ORAȘUL CEHU SILVANIEI, JUDEȚUL SĂLAJ la modificarea documentației de atribuire cu privire la următoarele cerințe:

- valorile fluxului luminos din fișa tehnică a aparatului de iluminat,
- rapoartele de încercări și de testare conform standardelor specifice,
- culoarea din paleta RAL/AKZO, conform celor precizate în motivare, publicarea în SEAP a unei erate cuprinzând modificările dispuse precum și stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 10 zile de la publicarea modificărilor.

Termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate criticile privind valorile gradului de protecție care vizează rezistența la impact - "IK" și privind temperatura de funcționare.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligă U.A.T. ORAȘUL CEHU SILVANIEI, JUDEȚUL SĂLAJ, la plata sumei de 2.000 lei către URBIOLED SRL reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.”

Nemulțumită de Decizia CNSC, URBIOLED SRL a depus plângere la CURTEA DE APEL CLUJ care a făcut obiectul Dosarului nr. 864/33/2023, soluționată prin DECIZIA CIVILĂ nr. 1181/2023, în ședința publică din data de 30 octombrie 2023 în care s-a dispus:

„Respinge plângerea formulată de petenta URBIOLED SRL, având ... cu sediul în, ..., cu sediul procesual ales la Cab.Av. ... situat în, împotriva Deciziei nr. ... din data de 24.08.2023 a Consiliului National de Soluționare a Contestatiilor, ca neîntemeiată. Definitivă și executorie.

Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților de către grefa instanței, azi 30.10.2023”.

Împotriva documentației de atribuire, contestatorul URBIOLED SRL a depus contestația în cauză ce formează obiectul dosarului nr. 3602/2023.

Potrivit informațiilor din SEAP, autoritatea contractantă a suspendat procedura de atribuire în data de 09.01.2024. Prin urmare, Consiliul a respins ca rămasă fără obiect solicitarea contestatorului privind suspendarea procedurii, prin Încheierea nr.50/C10/3602/09.01.2024.

Se reține că în cuprinsul contestației, URBIOLED SRL formulează critici privind faptul că autoritatea contractantă nu i-a răspuns la solicitările de clarificare pe care acesta i le - a transmis în data de 07.11.2023, respectiv un număr de 8 întrebări de natură tehnică cu privire la documentația de atribuire.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a publicat doar măsurile de remediere adoptate ca urmare a Deciziei CNSC nr. ... rămasă definitivă prin Hotărârea nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Cluj în cadrul dosarului nr., însă nu a publicat și răspunsurile la solicitările de clarificări sale, deși avea obligația legală de a răspunde la acestea până la data deschiderii ofertelor, conform prevederilor din fișa de date a achiziției secțiunea II.2.4. și conform legii.

Se reține că în cuprinsul Fișei de date, la secțiunea II.2.4, s-a solicitat: „Autoritatea Contractantă va răspunde în mod clar și complet la toate solicitările de clarificări conform obligației prevăzute la art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/20016 cu 6 zile calendaristice, înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Numărul zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor: 11 zile calendaristice.

Procentul minim de lucrări/servicii care urmează să fie atribuite de concesionar unor terți (după caz).”

Rezultă că operatorii economici puteau solicita clarificări cu 11 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, iar autoritatea contractantă era obligată să răspundă în mod clar și complet în a 6-a zi înainte de data limită de depunere a ofertelor. Contestatorul a transmis solicitările de clarificări în intervalul menționat, respectiv în data de 07.11.2023, dar autoritatea nu a răspuns.

În conformitate cu cerințele legale, autoritatea contractantă era obligată să răspundă în mod clar și complet la toate solicitările de clarificare cu 6 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, **adică până la data de 20.12.2023, deschiderea ofertelor fiind în data de 27 decembrie 2023, zi lucrătoare.**

De asemenea, potrivit art. 103 din HG nr. 395/2016, legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante următoarele obligații la primirea unei solicitări de clarificare a documentației de atribuire:

- să răspundă, în mod clar, complet și fără ambiguități;
- să răspundă cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, termenul indicat prin anunțul de participare;
- să publice răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției;

- să ia măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

În acest sens sunt și următoarele dispoziții legale:

— Art. 160 din Legea nr. 98/2016: „(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective”.

Art. 161 din Legea nr. 98/2016: „(1) În măsura în care solicitările de clarificări sau informații suplimentare au fost adresate în termenul prevăzut în anunțul de participare/de concurs, răspunsul autorității contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis cu cel puțin 10 zile, respectiv 5 zile în situațiile de urgență demonstrate în mod corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute la art. 74 alin. (3) și art. 79 alin. (5), înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare.

(2) În cazul aplicării procedurii simplificate, termenele prevăzute la alin. (1) se reduc la 6 zile în cazul contractului de achiziție publică de lucrări, respectiv 3 zile în cazul contractului de achiziție publică de produse sau de servicii, sau cu cel puțin două zile, în cazul contractului de achiziție publică de produse de complexitate redusă sau în situațiile de urgență, demonstrate în mod corespunzător de către autoritatea contractantă, înainte de data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare”.

Contrar acestor prevederi, autoritatea contractantă nu a răspuns la solicitările de clarificări transmise de către societatea în termenul legal, deși era obligată de lege și de prevederile din fișa de date a achiziției.

Prin refuzul sau omisiunea de a răspunde la clarificări, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile legale, afectând astfel informarea adecvată a operatorilor economici cu privire la cerințele achiziției, ceea ce s-a întâmplat în cazul în speță, întrucât nu a răspuns la solicitările de clarificare ce i-au fost adresate de ofertantul menționat în termenul legal.

Nici în punctul de vedere, autoritatea contractantă nu precizează dacă a răspuns sau nu la solicitarea de clarificare formulată de în data de 07.11.2023, fiind foarte evazivă.

În data de 13.12.2023 autoritatea a publicat în SEAP un anunț tip erată așa cum s-a dispus prin Decizia nr. ... menținută de Curtea de Apel Cluj: „publicarea în SEAP a unei erate cuprinzând modificările dispuse precum și stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 10 zile de la publicarea modificărilor”; în această erată sunt cuprinse modificările dispuse de către Consiliu prin decizia menționată, iar nu răspuns la solicitările de clarificare formulate de SRL 07.11.2023, așa cum corect a observat și contestatorul.

Conform prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, „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”.

Având în vedere că:

- în stadiul actual al procedurii ofertele au fost depuse (potrivit adresei înregistrată la CNSC cu nr.... transmisă Consiliul de autoritate),

- autoritatea a încălcat prevederile legale nerăspunzând la clarificările formulate de către ofertant,
- această situație nu mai poate fi remediată în cadrul aceleiași proceduri fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, Consiliul constată incidența situației prevăzute la art. 212 alin. (1) lit. c) și alin (2) din Legea nr. 98/2016 și va dispune anularea procedurii de atribuire, criticile contestatorului urmând a fi admise.

Art. 212 din Legea nr. 98/2016 dispune că: „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit c) și alin (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu și va dispune anularea procedurii.

Prin urmare, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga la plata sumei de ... lei, conform facturii fiscale seria .., reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea prezentei contestații”.

b) Încheierea nr. 3223/C5/3140 din 13.11.2023, rămasă definitivă prin nerecurare, prin care Consiliul a dispus:

”Reținând că, prin contestația formulată, GENERAL INVEST critică faptul că autoritatea contractantă a inserat în caietul de sarcini specificații tehnice restrictive, Consiliul constată temeinicia cererii de suspendare a procedurii, continuarea acesteia cu depunerea ofertelor putând conduce la imposibilitatea luării unor măsuri de remediere a procedurii, existând riscul anulării acesteia, în situația în care contestația ar urma să fie admisă.-

În situația în care ofertele ar fi depuse și ar fi necesară remedierea documentației de atribuire, singura măsură la dispoziție Consiliului ar fi anularea procedurii, măsură care nu profită niciuneia dintre părți.

Consiliul reține că, prin continuarea procedurii ar putea fi afectate atât interesele contestatoarei, cât și cele ale autorității contractante (interesul public fiind acela de derulare și finalizare a unei proceduri de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale și a principiilor din materia achizițiilor publice), aspect ce concordă cu condițiile cumulative de admisibilitate a unei astfel de cereri de suspendare.

Prin urmare, analizând cererea de suspendare a procedurii, raportat la prevederile legale anterior citate, Consiliul apreciază că cele două condiții legale pentru admiterea unei cereri de suspendare (justificarea temeinică și necesitatea prevenirii unei pagube iminente) sunt îndeplinite de cererea formulată de GENERAL INVEST SRL și stabilește că solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire pentru procedura sus menționată până la soluționarea contestației, este fondată.

c) Încheierea nr. 1184/C2/1085, 1088 din 27.04.2023, rămasă definitivă prin nerecurare, prin care Consiliul a dispus:

”Având în vedere cele anterior expuse, raportat la termenul scurt rămas până la data stabilită pentru depunerea ofertelor, respectiv 02.05.2023, ora 15, Consiliul apreciază că se

impune măsura suspendării procedurii de atribuire, deoarece contestațiile vizează prevederile documentației de atribuire, iar, în eventualitatea pronunțării unei decizii de admitere a acesteia, dacă motivele invocate de contestatori se vor dovedi întemeiate, măsurile de remediere necesare nu ar mai putea fi aplicate dacă autoritatea contractantă ar continua procedura de atribuire, singura măsură posibilă fiind cea a anulării procedurii. De asemenea, în cazul constatării nevoii de remediere a prevederilor contestate, este necesară asigurarea unui termen rezonabil de ofertare a operatorilor economici interesați.

Prin urmare, câtă vreme finalitatea procedurii de atribuire depinde de decizia ce urmează a fi luată în referire la contestațiile ce formează obiectul cauzelor, continuarea acesteia ar putea afecta atât interesele contestatorilor, cât și pe cele ale autorității contractante (interesul public fiind acela de derulare și finalizare a unei proceduri de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale și a principiilor din domeniu), aspect ce concordă cu condițiile cumulative de admisibilitate a unei astfel de cereri de suspendare, regăsite la art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite cererile de suspendare a procedurii de atribuire formulate de către FLASH LIGHTING SERVICES SA și URBIOLED SRL, în contradictoriu autoritatea contractantă MUNICIPIUL TÂRGOVIȘTE și va dispune suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestațiilor”.

d) Încheierea cu nr. 1024/C11/853 din 12.04.2022, rămasă definitivă prin nerecurare, prin care Consiliul a dispus:

Prin urmare, analizând cererea de suspendare a procedurii, raportat la prevederile legale anterior citate, Consiliul apreciază că cele două condiții legale pentru admiterea unei cereri de suspendare (justificarea temeinică și necesitatea prevenirii unei pagube iminente), sunt îndeplinite de cererea formulată de ... și stabilește că solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, este fondată”.

e) Decizia CNSC nr. 1547/C3/1563 din 01.09.2020, rămasă definitivă prin nerecurare, prin care Consiliul a dispus:

”Câtă vreme s-a împiedicat depunerea ofertelor în procedură, în lipsa rapoartelor de testare fotometrică emise de laboratoare de încercări acreditate, care să ateste performanța produselor oferite, fără decalarea termenului de depunere, autoritatea contractantă avea obligația anulării procedurii de atribuire. Prin continuarea acesteia, în data de 03.08.2020, cu deschiderea ofertelor, au fost încălcate principiile nediscriminării, tratamentului egal și transparenței reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Constatând că este necesară clarificarea/completarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu are la îndemână decât măsura anulării procedurii, pentru situația de față, în condițiile în care decalarea datei limită de depunere a ofertelor este imposibil de realizat”.

Faptul că alți operatori economici au depus ofertă până la data de 03.08.2020, nu o îndreptățește pe autoritatea contractantă să continue procedura, ce era afectată de o condiție de legalitate, precum cea sus analizată.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, eventualul lor caracter nefondat neputând să schimbe concluzia rezultată din cele analizate.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate mai sus, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de URBIOLED SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL FOCSANI și va anula procedura de atribuire.

În acest sens a reținut și Consiliul, așa cum rezultă din Încheierea nr. 1006/C1/1069 din 11.06.2020, astfel: *În acest context, este evident, în opinia Consiliului, faptul că, documentația de atribuire atacată ar putea contraveni cadrului legislativ în domeniu, iar în acest caz o continuare a procedurii ar putea fi de natură să producă prejudicii ce ar încălca totodată principiul tratamentului egal și al nediscriminării prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.*

Continuând analiza cererii de suspendare, Consiliul constată că fondul cauzei nu poate fi soluționat înainte de primirea documentelor de la autoritatea contractantă și a explicațiilor formulate de către aceasta.

Mai mult decât atât, finalitatea procedurii de atribuire în discuție depinde de decizia ce urmează a fi luată în referire la contestația ce formează fondul cauzei, ceea ce constituie un caz temeinic justificat și previne producerea unei pagube contestatorului printr-o eventuală înlăturare nejustificată din cadrul procedurii, astfel încât suspendarea procedurii apare ca fiind necesară.

De altfel, prin această măsură se protejează atât interesele autorității contractante prin asigurarea îndeplinirii scopului Legii nr. 98/2016 prin promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea acestora și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, cât și interesul contestatorului de a participa în cadrul procedurii de atribuire și de a deveni, în condițiile legii contractant.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite cererea de suspendare din contestația formulată de ...

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației”.

Din analiza textului legal incident rezultă că, pentru a se putea dispune suspendarea procedurii de achiziție sectorială, este necesară îndeplinirea următoarelor condiții:

- ✓ să fie vorba despre un caz temeinic justificat;
- ✓ măsura suspendării să fie necesară pentru prevenirea unei pagube iminente.

În cele ce urmează, vom demonstra succesiv îndeplinirea celor două cerințe sus-menționate.

În concret, cu referire la prezenta procedură:

Din analiza textului legal incident rezultă că, pentru a se putea dispune suspendarea procedurii de achiziție sectorială, este necesară îndeplinirea următoarelor condiții:

- ✓ să fie vorba despre un caz temeinic justificat;
- ✓ măsura suspendării să fie necesară pentru prevenirea unei pagube iminente.

În cele ce urmează, vom demonstra succesiv îndeplinirea celor două cerințe sus-menționate.

Existența unui caz temeinic justificat

Noțiunea de „caz temeinic justificat” utilizată de legiuitor pentru a desemna una din condițiile ce trebuie întrunite în vederea dispunerii unei măsuri de suspendare este similară celei întrebuintate de dispozițiile art. 14 din Legea contenciosului administrativ nr.

554/2004, motiv pentru care apreciem utilă trimiterea la dispozițiile acestei legi care, de altfel, completează Legea nr. 101/2016.

„Cazul bine (temeinic) justificat” este definit în art. 2 alin. (1) lit. t) din Legea nr. 554/2004 ca desemnând împrejurările legate de starea de fapt și de drept care sunt de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

Astfel cum s-a apreciat în jurisprudență¹, „condiția existenței cazului bine justificat, lăsată de legiuitor la aprecierea și înțelepciunea judecătorului sub aspectul conținutului său, presupune ca **asupra legalității actului administrativ să planeze o puternică îndoială**, iar aceasta să fie **evidentă fără a se intra în cercetarea pe fond a dispozițiilor actului**, respectiv a consecințelor juridice pe care le-a produs.

Pentru a înlătura, chiar și temporar, regula executării imediate și din oficiu a actelor administrative, prin suspendarea acestora, instanța poate aprecia necesitatea unei asemenea măsuri doar prin raportare la probele administrate în cauză și care trebuie să ofere suficiente indicii aparente de răsturnare a prezumției de legalitate, fără a analiza, pe fond conținutul actului administrativ, instanța având posibilitatea să efectueze numai o cercetare sumară a aparenței dreptului”.

Mai mult decât atât: **„instanța investită cu soluționarea unei cereri de suspendare a executării unui astfel de act administrativ, trebuie să verifice, dacă la emiterea actului s-a creat în realitatea juridică o aparență de legalitate, care să dea și forța juridică a executării imediate și din oficiu, iar pentru aceasta trebuie să se raporteze și la aspecte de fond ale cauzei, fără însă a-l antama în totalitate”.**

În opinia noastră, argumentele juridice expuse în contestația formulată sunt de natură să evidențieze caracterul nelegal al Documentației de atribuire, susținerile noastre fiind confirmare de jurisprudența Consiliului, sens în care este pusă la îndoială legalitatea cerințelor impuse prin Documentației de atribuire care face obiectul contestației.

Astfel, fără proceda la antamarea fondului, dar „pipăind” legalitatea conținutului răspunsului la solicitarea de clarificare, urmează să rețineți că este necesară suspendarea procedurii de atribuire.

La soluționarea cererii de suspendare vă rugăm să aveți în vedere faptul că, chiar dacă aspectele de mai sus „pipăie” fondul contestație, potrivit jurisprudenței ÎCCJ - Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 793/2014, pronunțată în dosarul nr. 4074/2/2013:

„Faptul că instanța de fond a analizat aparența de legalitate a actelor contestate prin prisma fiecărui motiv de nelegalitate invocat prin cererea de suspendare, ceea ce a determinat uneori și o ușoară atingere a fondului nu echivalează cu o cercetare a fondului, astfel încât critica formulată de recurentă în legătură cu acest aspect nu poate fi primită de instanța de control judiciar

În lumina celor mai sus menționate, continuarea procedurii ar echivala cu acordarea unei prime de încurajare în favoarea unei proceduri care conține vădite erori și elemente de nelegalitate, ceea ce este contrar prevederilor legale aplicabile în materie

1) O primă îndoială asupra legalității documentației rezultă din următoarele aspecte:

Prin Caietul de sarcini, la punctul “4.2. Stâlp iluminat echipat cu lampa de iluminat și panouri fotovoltaice”, secțiunea 4.2.1. Caracteristici tehnice/dotări” – pagina 5 din Caietul de sarcini, Autoritatea contractantă impune îndeplinirea unor cerințe de conformitate de către

¹ Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia civilă nr. 3380/24.06.2010.

terțe părți, respectiv de către producători, solicitând: "Producătorul stâlpilor de susținere trebuie să prezinte un proiect avizat MLPTL".

Practic, Autoritatea contractantă, limitează participarea la procedură și permite accesul doar producătorilor.

Astfel, cu excepția ofertanților producători, autoritatea contractantă nu va putea să impună condiții tehnice unor terțe părți cu care nu va avea relații comerciale, aceste terțe părți neputând semna fișele tehnice din cadrul formularului F5, cu mențiunea că nu vor fi și ofertanți.

În sensul eliminării unor astfel de cerințe, indicăm Decizia CNSC nr. 1287/C10/1185 din 09.06.2023, pronunțată de Curtea de Apel Suceava, prin Decizia nr. 436 din 08 august 2023, în cadrul dosarului 486/39/2023, Consiliul dispunând:

Contestatorul arată că punerea la dispoziție a unei aplicații mobile nu poate fi realizată de către producător, ci de către ofertant, întrucât acesta din urmă va avea o relație cu autoritatea contractantă. Consiliul consideră întemeiată critica, deoarece oferta este depusă, în general, de către operatori economici care vând echipamente realizate de diverși producători. Astfel, cu excepția ofertanților producători, autoritatea contractantă nu va putea să impună condiții tehnice unor terțe părți cu care nu va avea relații comerciale.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante din punctul de vedere, întrucât aceasta este interesată de trasabilitatea echipamentului, nu de furnizarea aplicației de către producător [*„Toți producătorii de aparate de iluminat la nivel mondial migrează către aplicații mobile care ușurează interacțiunea dintre utilizator și echipamentul montat. Mentenanța unui aparat de iluminat cu o durată de viață de peste 24 de ani poate fi asigurată și de cinci operatori delegați diferiți (presupunând un termen mediu de 5 ani al unui contract de delegare de gestiune). Este, așadar, crucial ca aparatul de iluminat să posede posibilități de verificare a trasabilității echipamentului.”*].

În consecință, se impune modificarea cerinței tehnice, în sensul ca aplicația să fie furnizată de ofertant, nu de producător.

Referitor la paguba iminentă, aceasta este prezumată de lege, prevederile Legii nr. 98/2016 sancționând prin norme imperative abaterile de la dispozițiile legale, în cazul de față fiind încălcate flagrant principiile promovării concurenței, al transparenței și integrității procesului de achiziție publică, precum și al tratamentului egal care guvernează atribuirea contractelor de achiziții sectoriale.

Având în vedere motivele prezentate, în lipsa suspendării procedurii de atribuire până la termenul limită de depunere a ofertelor stabilit pentru data de **16.09.2024**, societatea noastră fie va fi în imposibilitate de a depune ofertă de participare la procedura de atribuire, fie, dacă o va depune, va fi lipsită de garanția transparenței, nediscriminării și tratamentului egal, de care trebuie să beneficieze toți ofertanții.

Aceasta imposibilitate de participare respectiv atingerea drepturilor subscrisei și a principiilor care trebuie să stea la baza contractului de achiziție sectorială vor avea ca și consecință negativă atingerea adusă însuși dreptului nostru de a deveni semnatori ai contractului ce urmează a fi atribuit.

Pentru aceste motive, apreciem că facem dovada pagubei iminente care se poate produce în patrimoniul subscrisei prin modalitatea nelegală de întocmire a răspunsului consolidat la documentația de atribuire.

IV. MOTIVELE DE FAPT ȘI DE DREPT PENTRU CARE SOLICITĂM MODIFICAREA DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE, ÎN SENSUL ELIMINĂRII CERINȚELOR RESTRICTIVE

1. Cu referire la cerința impusă în sarcina producătorului stâlpilor de susținere de a prezenta un proiect avizat avizat MLPTL

- ✓ Solicităm modificarea cerinței restrictive din Caietul de sarcini prin care se solicită ca PRODUCĂTORUL stâlpilor de susținere să prezinte un proiect avizat avizat MLPTL, în sensul ca OFERTANȚII să prezinte proiectul avizat MLPTL, ci nu PRODUCĂTORII
- ✓ Practic solicităm ajustarea acestora cerințe conform prevederilor legale, astfel: din "Producătorul stâlpilor de susținere trebuie să prezinte un proiect avizat MLPTL" în "Ofertantul va prezenta un proiect tehnic avizat de un verficator de proiecte autorizat în domeniul A1 pentru fundația de beton și A2 pentru confecțiile metalice" așa cum de altfel, pagina 6 a Caietul de sarcini menționează

- Sistemul de infrastructură metalică a punctului de iluminat va fi proiectat după o documentație tehnică de specialitate specifică și va fi vizată de un verficator de proiecte atestat, care va întocmi și referatul de specialitate;

Prin Caietul de sarcini, la punctul "4.2. Stâlp iluminat echipat cu lampa de iluminat și panouri fotovoltaice", secțiunea 4.2.1. Caracteristici tehnice/dotări" – pagina 5 din Caietul de sarcini, Autoritatea contractantă impune îndeplinirea unor cerințe de conformitate de către terțe părți, respectiv de către producători, solicitând: "Producătorul stâlpilor de susținere trebuie să prezinte un proiect avizat MLPTL". Practic, Autoritatea contractantă, limitează participarea la procedură și permite accesul doar producătorilor.

Astfel, cu excepția ofertanților producători, Autoritatea contractantă nu va putea să impună condiții tehnice unor terțe părți cu care nu va avea relații comerciale, aceste terțe părți, cu mențiunea că toți ofertanții trebuie să fie și producători.

Conform 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 Pagina 35 din 39 prezintă relevanță sau care sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

În conformitate cu Legea 10/1995 privind calitatea în construcții Art. 13(1) Verificarea proiectelor privind respectarea reglementărilor tehnice referitoare la cerințele fundamentale aplicabile se efectuează de către specialiști verficatori de proiecte atestați pe domenii/subdomenii și specialități, alții decât specialiștii elaboratori ai proiectelor. Astfel, MLPTL (Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor și Locuinței, între timp MDLPA – Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației) nu are nici abilitățile, nici specialiștii și nici dreptul legal de a verifica proiecte tehnice. Aceeași lege nr. 10/1995 interzice utilizarea în execuție a proiectelor care nu sunt verificate de verficatori de proiecte autorizați, și nu de ministerul de resort.

Totodată, producătorul stâlpilor de susținere nu are nicio responsabilitate în cadrul contractului, ofertantul fiind cel care trebuie să prezinte documente în relația cu autoritatea contractantă

În sensul eliminării unor astfel de cerințe, indicăm Decizia CNSC nr. 1287/C10/1185 din 09.06.2023, pronunțată de Curtea de Apel Suceava, prin Decizia nr. 436 din 08 august 2023, în cadrul dosarului 486/39/2023, Consiliul dispunând:

Contestatorul arată că punerea la dispoziție a unei aplicații mobile nu poate fi realizată de către producător, ci de către ofertant, întrucât acesta din urmă va avea o relație cu autoritatea contractantă. Consiliul consideră întemeiată critica, deoarece oferta este depusă, în general, de către operatori economici care vând echipamente realizate de diverși producători. Astfel, cu excepția ofertanților producători, autoritatea contractantă nu va putea să impună condiții tehnice unor terțe părți cu care nu va avea relații comerciale.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante din punctul de vedere, întrucât aceasta este interesată de trasabilitatea echipamentului, nu de furnizarea aplicației de către producător [*„Toți producătorii de aparate de iluminat la nivel mondial migrează către aplicații mobile care ușurează interacțiunea dintre utilizator și echipamentul montat. Mentenanța unui aparat de iluminat cu o durată de viață de peste 24 de ani poate fi asigurată și de cinci operatori delegați diferiți (presupunând un termen mediu de 5 ani al unui contract de delegare de gestiune). Este, așadar, crucial ca aparatul de iluminat să posede posibilități de verificare a trasabilității echipamentului.”*].

În consecință, se impune modificarea cerinței tehnice, în sensul ca aplicația să fie furnizată de ofertant, nu de producător.

În mod similar în sensul eliminării unor astfel de cerințe, indicăm Decizia CNSC nr. 1948/C1/1698 din 12.07.2024, Consiliul dispunând:

8. Consiliul va dispune eliminarea cerinței restrictive prin care se impune prezentarea documentelor semnate de către producători, pentru motivele ce vor fi arătate:

Astfel, analizând fișele tehnice aferente echipamentelor (pag. 136 și pag. 145, poz. 2.6, din fișierul identificat sub denumirea [SCN1146340/00008] PT complet Șipote liste fără valori (1)-semnat.pdf.p7m), parte a documentației de atribuire, Consiliul reține că proiectantul solicită, prin acestea, ca toate caracteristicile prevăzute în Fișele tehnice 3 și 4 să fie asumate de ofertant și producător, prin semnătură și ștampilă.

Conform 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 disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

În consecință, se impune modificarea cerinței, în sensul ca documentele să fie semnate de către ofertant și nu de producător, reținut fiind că prevederile caietului de sarcini se referă la cerințele tehnice solicitate de entitatea achizitoare și nu la obligații ale producătorului.

2. Cu referire la cerințele restrictive privind impunerea unor valori excesive pentru intervalul de temperatură impus prin Caietul de sarcini – solicităm diminuarea valorii maxime solicitată, de la +60/+70°C – la maxim +50 °C

✓ Practic, solicităm modificarea cerinței tehnice de funcționare a întregii instalații la temperaturi de funcționare din intervalul -40/-30°C și +60/+70°C în intervalul -40/-30°C și +40/+50°C, cu menținerea cerinței așa cum a fost ea formulată pentru părțile instalației care funcționează în timpul zilei, respectiv panoul fotovoltaic,

În cadrul Caietului de sarcini a fost specificată o temperatură de funcționare a "instalației de iluminat" cu următoarele valori:

- funcționare normală la diferențe mari de temperatură (între (- 40°C/-30°C) și (+ 60°C/+70°C);
- Funcționare normală la diferențe mari de temperatura (intre -40/-30°C și +60/+70°C)

Prin definiția sa din documentația de atribuire, instalația de iluminat este alcătuită din părți active ce funcționează în timpul zilei, sub radiație directă solară, cum ar fi panoul fotovoltaic care, pentru înalta eficiență este poziționat pentru o expunere solară optimă și părți care funcționează în mod exclusiv pe timpul nopții, cum ar fi aparatele de iluminat.

Specificatia tehnica este una profund abuziva si nefundamentata, facandu-se referire la intreaga instalatie de iluminat si nu la componentele care funcționează diurn (panoul fotovoltaic), din cel puțin următoarele motive:

Inutilitatea cerinței

Conform datelor publice, cea mai mare temperatură din România a fost istoric înregistrată la Ion Sion, Județul Braila, cu valoarea 44,5 de grade Celsius (pe timpul zilei), fiind considerată temperatura maximă absolută înregistrată la noi în țară. Facem precizarea că specificația tehnică se referă la temperatura mediului ambiant ("funcționare normală"), nu la temperatura interioară a aparatului de iluminat.

Raportat la datele istorice rezultă faptul că prin impunerea funcționării aparatului de iluminat la temperaturi de +60/+70°C se restricționează în mod artificial participarea la procedura a ofertanților, cerința fiind una inutilă, dat fiind faptul că niciodată nu au fost înregistrate astfel de temperaturi în România.

Diversitatea soluțiilor potențiale

Majoritatea producătorilor de corpuri de iluminat stradal cu LED, precum Schröder, Philips, IGuzzini și Thorn, specifică temperaturi maxime de operare de până la +50°C. Această discrepanță arată că o cerință de +60/+70°C depășește parametrii standard ai pietei de iluminat, într-un mod nejustificat. În tabelul de mai jos regăsiți în sinteza echipamente ale celor mai consacrați producători de aparate de iluminat la nivel național și internațional și plafoanele maxime de temperaturi de funcționare certificate:

Producator	Model	Temperatură de funcționare	Link către broșura producătorului
Schröder	Amper a Evo	- 30 ° C până la +50 ° C	https://ro.schreder.com/ro/produse/ampera-evo-led-iluminat-stradal
Schröder	Axia 2	-40 ° C până la +50 ° C	https://ro.schreder.com/ro/produse/axia-2-iluminat-exterior-led

LUG Lighting	Urbino	-40 °C până la +50 °C	https://www.luglightfactory.com/en/led-lighting/infrastructural-lighting/urbino/urbino-ik10
Urbio	Mesina	-40 °C până la +50 °C	https://urbio-romania.ro/aparate-de-iluminat/mesina/
Elba	Criotek	-30°C până la +45 °C	https://www.elba.ro/produs/criotek-lc-led-kv/#criotek-01-lc-led-4164lm-25-1w-740-dim-kv
Iguzzini	Street	-40°C până la +35 °C	https://www.iguzzini.com/2139/
ZGSM	Rifle	-40 °C până la +50 °C	https://www.zgsm-china.com/led-products/series-rifle-class-i-ii-street-lamp
Electromagnetica	EvoCity	-30 °C până la +45 °C	https://electromagnetica.ro/produs/evocityco/

Având în vedere că majoritatea echipamentelor standard disponibile pe piață sunt proiectate să funcționeze optim la temperaturi de până la +50°C, este rațional și justificat să se solicite ajustarea specificațiilor din documentația de atribuire, astfel încât să se alinieze la realitățile climatice și tehnologice actuale.

Jurisprudențial, invocăm Decizia CNSC nr. 1948/C1/1698 din 12.07.2024, Consiliul dispunând:

2. În ceea ce privește critica privind diminuarea limitelor maxime pentru intervalul de temperatură impus prin fișele tehnice, de la : -40 până la +80°C, la intervalul: -30 grade C până la +40 grade C, Consiliul o va admite, pentru următoarele motive:

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 disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

Totodată, Consiliul reține că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă argumentează limitei de +80°C impusă pentru controller-ul din fișa tehnică nr. 2 prin faptul că, la temperaturi de +80°C, chip-urile LED nu mai funcționează corespunzător, explicație care nu poate fi primită deoarece, pe de o parte, fișa tehnică nr. 2 nu este aferentă lămpilor de iluminat LED ci este aferentă unui controller/gateway/concentrator iar, pe de altă parte, temperatura de +80°C nu este caracteristică zonei de climă temperat-continentală în care se situează România.

În acest sens, se reține că temperatura maximă înregistrată pe teritoriul României a fost de 44.5°C, la Ion Sion, jud. Brăila, în data de 10.08.1951.

Totodată, se reține că echipamentele care fac obiectul prezentei proceduri sunt aferente unui sistem de iluminat public, care nu este utilizat în timpul zilei, când se pot înregistra temperaturi maxime de circa $+40^{\circ}\text{C}$, ci este utilizat pe timpul nopții, când temperaturile sunt mult mai mici decât această valoare.

Prin urmare, impunerea limitei superioare de temperatură, de $+80^{\circ}\text{C}$, pentru controller, este disproporționată raportat la temperatura mediului ambiant.

Pe de altă parte, din documentația de atribuire nu rezultă dacă cerința privind temperatura se referă la temperatura mediului ambiant sau la temperatura componentelor controller-ului, în această din urmă situație, cerința fiind restrictivă deoarece nu respectă prevederile art. 155 și 156 din Legea nr. 98/2016, în sensul că nu descrie cerințe funcționale ale controllerului ci caracteristici constructive ale acestuia.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă ar fi trebuit ca, raportat la necesitatea sa, de utilizare a echipamentelor în mediu deschis, supus acțiunii termice a razelor solare, să definească cerințele privind temperatura pentru întreg controller-ul montat în cutia sa, prin raportare la temperatura mediului ambiant, nu prin raportare la temperatura de funcționare a circuitelor electronice care sunt montate în cutia de plastic.

În mod evident, caracteristica privind temperatura, din fișa tehnică nr. 2, criticată de societatea contestatoare, nu a fost stabilită de autoritatea contractantă prin studierea caracteristicilor microclimatului din județul Iași, ci a fost, cel mai probabil, copiată din fișele tehnice de la producătorii unor plăci electronice din aceeași categorie, cu alte cuvinte este evident că autoritatea contractantă s-a inspirat după caracteristicile constructive ale unor plăci/circuite electronice aflate pe piață însă o astfel de modalitate de elaborare a specificațiilor tehnice apare ca restrictivă deoarece este foarte posibil ca alți producători să folosească soluții tehnice de reducere a temperaturii întregului sistem placă/circuite/cutie astfel încât să funcționeze pe durata nopții în locația situată pe aria de competență a autorității contractante.

Prin urmare, Consiliul reține că cerința este nelegală atât din perspectiva art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, nefiind clar dacă se referă la temperatura plăcii/circuitului/componentelor electronice sau a întregului controller montat în cutie cât și din perspectiva art. 156 din același act normativ, motivat de faptul că se referă la caracteristici constructive, nu la cerințe funcționale, de performanță etc.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită critica contestatorului privind temperatura de funcționare, urmând a obliga autoritatea contractantă la remedierea acesteia în sensul dorit de contestator, prin raportare la temperatura ambiantă.

Pe cale de consecință solicităm modificarea cerinței tehnice de funcționare a întregii instalații la temperaturi de funcționare din intervalul $-40/-30^{\circ}\text{C}$ și $+60/+70^{\circ}\text{C}$ în intervalul $-40/-30^{\circ}\text{C}$ și $+40/+50^{\circ}\text{C}$, cu menținerea cerinței așa cum a fost ea formulată pentru partile instalației care funcționează în timpul zilei, respectiv panoul fotovoltaic.

3. Cu referire la cerințele restrictive prin care se solicită prezentarea certificatelor/rapoartelor de testare privind conformitatea SR EN 60598/EN 60598

a) În principal, în temeiul prevederilor art. 179 lit. m) din Legea nr. 98/2016, solicităm eliminarea acestei cerințe cu motivarea că, fiind o cerință privind capacitatea, practic un criteriu de calificare, trebuia inclus și în anunțul de

participare. Inserarea unor astfel de cerințe doar în Caietul de sarcini, reprezintă clauze nescrise;

- b) În subsidiar, solicitam modificarea cerinței din Caietul de sarcini privind prezentarea unui certificat de conformitate și a unui raport de testare privind conformitatea cu SR EN 60598 prin completarea acestuia cu partea/partile din SR EN 60598 ce trebuie îndeplinite de aparatele de iluminat, cât și cerințele/criteriile/specificațiile tehnice ce urmează a fi probate prin documentațiile depuse de ofertanți. În plus, solicităm să fie clarificat momentul în care acest certificat trebuie prezentat, având în vedere faptul că la pagina 5 este solicitat în faza de ofertare ("în cadrul ofertei tehnice[...]") ca mai apoi în pagina 6 să fie făcută mențiunea "Furnizorul trebuie să prezinte [...]", caracterul de furnizor fiind atribuit acelui ofertant care după câștigarea procedurii semnează contractul.

- a) Cu referire la eliminarea unei astfel de cerințe cu motivarea că reprezintă clauze nescrise

Analizând art. 179 lit. m) din Legea nr. 98/2016, prezentarea certificatelor reprezintă un criteriu de calificare, prin urmare, astfel de cerințe trebuia inserate și în anunțul de participare.

Art. 179 din Legea nr. 98/2016:

Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

m) certificate emise de institute oficiale responsabile cu controlul calității sau organisme cu competențe recunoscute, care atestă conformitatea produselor care urmează a fi livrate, identificată în mod clar prin trimitere la specificații tehnice sau standarde.

În art. 30 alin. 4 și alin. 6 din H.G. nr. 395/2016, s-au prevăzut următoarele: „ (4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.”, „ (6) 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”.

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

Având în vedere că cerințele privind prezentare unor astfel de certificate sunt inserate doar în Caietul de sarcini, solicităm eliminarea acestor cerințe ca reprezentând clauze nescrise.

În sensul eliminării cerinței, indicăm:

- ✓ Decizia civilă nr. 88 din ședința publică din 18 ianuarie 2024, pronunțată în dosarul 10/59/2024 (pe care o anexăm în extras – Anexa nr. 2), Curtea de Apel Timișoara dispunând următoarele:

"În acord cu cele susținute de către Consiliu, Curtea constată lipsa de coerență și ambiguitatea cerinței privind proba practică, inclusiv cum aceasta a fost modificată, în condițiile în care se presupune că, prin impunerea unei probe practice, achizițtoarea ar urmări să se edifice asupra conformității unei oferte și să se lămurească de funcționalitatea practică a soluției oferite, anterior stabilirii caracterului admisibil al acesteia, raportat și la prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016, conform cărora „3) în condițiile art. 215 alin. (5) din lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod 23 corespunzător cerințele caietului de sarcini;" și alin. (4) „Ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile.”.

Totodată, Curtea constată că sunt întemeiate criticile petentei în sensul că se impunea eliminarea acestei cerințe, în condițiile în care cerința privind proba practică a fost impusă doar prin caietul de sarcini astfel cum s-a menționat anterior.

Astfel, Curtea reține că potrivit art. 163 alin. 1 lit. b din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile de calificare și selecție referitoare la: b) capacitatea candidatului/ofertantului.”, iar art. 29 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, statuează: „Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.”, în timp ce în art. 30 alin. 4 și alin. 6 din H.G. nr. 395/2016, s-au prevăzut următoarele: „ (4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.”, „ (6) 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.”.

Față de cele expuse, având în vedere că cerința privind proba practică a fost prevăzută doar în caietul de sarcini, raportat la prevederile legale anterior redactate, Curtea conchide în sensul că se impune eliminarea din documentația de atribuire a cerinței privind proba practică de către autoritatea contractantă”.

b) În subsidiar, solicitam modificarea cerinței din Caietul de sarcini privind prezentarea unui certificat de conformitate și a unui raport de testare privind conformitatea cu SR EN 60598 prin completarea acesteia cu partea/partile din SR EN 60598 ce trebuie îndeplinite de aparatele de iluminat, cat si cerintele/criteriile/specificatiile tehnice ce urmeaza a fi probate prin documentatiile depuse de ofertanti. În plus, solicitam sa fie clarificat momentul în care acest certificat trebuie prezentat, avand in vedere faptul ca la pagina 5 este solicitat in faza de ofertare (“în cadrul ofertei tehnice[...]”) ca mai apoi in pagina 6 sa fie facuta mentiunea “Furnizorul trebuie sa prezinte [...]”. caracterul de furnizor fiind atribuit aceluși ofertant care după castigarea procedurii semneaza contractul

Argumente:

Solicitarea de prezentare a unui certificat de conformitate și a unui raport de testare este una vaga, incompleta și nemotivată din cel puțin următoarele motive:

Conform informațiilor disponibile pe ASRO (Asociația de Standardizare din România) și conform uzanței practice din industria de echipamentelor de iluminat SR EN 60598 nu

exista in forma solicitata de documentatia de atribuire. In fapt, conformitatea unui echipament de iluminat este dovedita prin prezentarea unui certificat de conformitate, respectiv a unui raport de testare pentru partea/partile din standard a caror aplicabilitate se verifica. Mai jos, cu titlu exemplificativ, enumeram doua parti din SR EN 60598 a caror aplicabilitatea poate fi verificata pentru aparatele de iluminat rutier:

- ✓ SR EN IEC 60598-1:2021 - Corpuri de iluminat. Partea 1: Cerințe generale și încercări
- ✓ SR EN IEC 60598-1:2021/A11:2022 - Corpuri de iluminat. Partea 1: Cerințe generale și încercări
- ✓ SR EN 60598 este un standard dedicat tuturor dispozitivelor de iluminat (rutier, pietonal, de piscine, acvarii, tuburi luminoase, ghirlande, etc.). Astfel, solicitarea vaga si nemotivata a prezentarii unui certificat de conformitate si a unui raport de testare pentru conformitatea cu SR EN 60598 este imposibil de indeplinit de orice ofertant, o mare parte din acest standard fiind inaplicabila pentru aparatele de iluminat rutier (cu titlu de exemplu: SR EN IEC 60598-2-20:2024/A11:2024 - Corpuri de iluminat. Partea 2-20: Cerințe speciale. Ghirlande luminoase sau SR EN 60598-2-21:2015 Corpuri de iluminat. Partea 2-21: Condiții speciale. Tuburi luminoase care desi sunt parte componenta din SR EN 60598 sunt inaplicabile pentru aparatele de iluminat rutier)

Mai mult, dreptul autoritatii contractante reglementat de art. 158 (1) din Legea 98/2016 de a solicita *operatorilor economici să furnizeze un raport de încercare eliberat de un organism de evaluare a conformității sau un certificat emis de un astfel de organism drept mijloc de probă care să ateste conformitatea produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziției cu cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului*, nu trebuie exercitat in asa fel incat sa constituie un obstacol nejustificat fata de accesul egal al ofertantilor la procedura de atribuire.

Astfel, solicitarea unui certificat de conformitate trebuia sa fie insotita de motivarea acestei solicitari, cat si specificatiile/caracteristicile ce urmeaza a fi probate prin documentatiile depuse de ofertanti.

Pe cale de consecinta, solicitam modificarea cerintei din Caietul de sarcini privind prezentarea unui certificat de conformitate si a unui raport de testare privind conformitatea cu SR EN 60598 prin completarea acesteia cu partea/partile din SR EN 60598 ce trebuie indeplinite de aparatele de iluminat, cat si cerintele/criteriile/specificatiile tehnice ce urmeaza a fi probate prin documentatiile depuse de ofertanti. Cu titlu secundar, solicitam sa fie clarificat momentul in care acest certificat trebuie prezentat, avand in vedere faptul ca la pagina 5 este solicitat in faza de ofertare ("in cadrul ofertei tehnice[...]") ca mai apoi in pagina 6 sa fie facuta mentiunea "Furnizorul trebuie sa prezinte [...]", caracterul de furnizor fiind atribuit acelui ofertant care dupa castigarea procedurii semneaza contractul.

Regulile de întocmire a caietului de sarcini, regăsite la art. 20 alin. (10) din Norme, conduc la o obligația pentru achizitor de a asigura o informare completă, clară și explicită a ofertanților, prin întocmirea unei documentații lipsite de chivoc: (10) 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.

4. Cu referire la cerințele restrictive care vizează semnalizarea orizontală

- ✓ În temeiul prevederilor art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, solicităm obligarea Autorității contractante la clarificarea acestei cerințe având în vedere că pentru îndeplinirea acesteia se solicită o serie de simboluri și inscripții cu produse termoplastice, produse care nu se regăsesc în listele de cantități

În concret:

La Capitolul 4.3 Măsurile de îmbunătățire a condițiilor de circulație rutieră – semnalizare rutieră orizontală cu caracteristici superioare se prezintă o serie de simboluri și inscripții cu produse termoplastice.

De asemenea, Capitolul 4.4 se prezintă produse de marcare termoplastice prefabricate, iar capitolul 4.5 Produse de pulverizare – microbule de sticlă, granule antiderapante.

Ori, nicaieri la nivelul documentației de atribuire nu sunt făcute referiri dacă aceste produse, în sensul dacă fac sau nu parte din obiectul contractului, nici care sunt cantitățile minime/maxime sau care este metoda de distribuire a acestor produse pentru fiecare dintre ansamblurile luminoase.

Caracterul confuz al documentației de atribuire este susținut de formularea generalistă din modelul acordului cadru: *"Promitentul-Furnizor se obligă ca, în baza contractelor subsecvente încheiate cu Promitentul-Achizitor, să furnizeze produsele și să execute lucrările pentru creșterea siguranței rutiere prin iluminarea și semnalizarea trecerilor de pietoni în localitățile tranzitate de DN – uri, în condițiile convenite în prezentul Acord - cadru și în conformitate cu prevederile normativelor în vigoare, a reglementărilor tehnice și standardelor din domeniul rutier, astfel cum sunt enumerate în caietul de sarcini, precum și în condițiile calitative și cantitative prevăzute în Caietul de sarcini"* cât și de formularul de ofertă – model, pus la dispoziție în documentația de atribuire care, în cadrul centralizatorului Anexa A la formularul de ofertă propune 3 poziții de ofertare (Stalp de iluminat, Marcaj dinți de dragon și Indicator de presemnalizare).

Nr. crt.	Articol	U.M.	Cantitati Acord-Cadru												TOTAL ANI I-III		Pret Unitar (lei fără TVA)
			AN I				AN II				AN III						
			CS1		CS2		CS1		CS2		CS1		CS2				
			Min	Max	Min	Max	Min	Max	Min	Max	Min	Max	Min	Max			
1	Stalp de iluminat (fundatie aferentă)	buc	96	961	96	961	96	961	96	961	96	962	96	962	576	5,768	
2	Marcaj dinți de dragon	mp	388	3,884	388	3,884	388	3,884	388	3,884	388	3,885	388	3,886	2,328	23,307	
3	fig. 92 din Anexa A la SR 1848-7:2015 sau fig. 118 din Anexa A la SR 1848-7:2015, dupa caz	mp	288	2,884	288	2,884	288	2,884	288	2,884	288	2,884	288	2,884	1,728	17,304	
TOTAL GENERAL (fără TVA)																	

Asa cum poate fi, cu ușurință observat, nu sunt cotate cantități minime/maxime de linii/inscripții și simboluri performate și nici de Produse de pulverizare – microbule de sticlă, granule antiderapante, fiind imposibilă alcătuirea unei oferte financiare corespunzătoare.

În condițiile în care Produsele de marcare termoplastice și Produsele de pulverizare explicitate la punctele 4.4 și 4.5 din Caietul de sarcini ar fi utilizate pentru montarea

marcajelor de punctul a) si b) explicitate la punctul 4.3.1 din Caietul de sarcini, aceasta specificatie ar trebui clarificata la nivelul documentatiei de atribuire. In caz contrar, cantitatile de Produsele de marcare termoplastice si Produsele de pulverizare ar trebui cotate suplimentar, separat de cele 3 produse deja explicitate in centralizatorul financiar..

În sensul susținerii noastre, indicăm prevederile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 în conformitate cu care Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, astfel:

Art. 20 din HG nr. 395/2016:

(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Data: 19.08.2024

**Cu deosebită considerație,
URBIOLED SRL,
prin avocat Daniela Staicu**

Daniela Staicu

Digitally signed by Daniela
Staicu
Date: 2024.08.19 23:38:50
+03'00'