



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: 24.07.2014

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în municipiul jud. ... înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ... având CUI RO, reprezentată legal prin ... – ... formulată împotriva de atribuire emisă de către COMUNA ... (... cu sediul în localitatea ..., județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de concesiune de având ca obiect „*Concesionarea activităților de eficientizare a consumurilor energetice din Comuna ..., Județul ...* cod CPV: s-a solicitat:

- dat fiind faptul ca dispoziții relevante din documentația de atribuire încalcă prevederile legale incidente în materie;
- obligarea autorității contractante la refacerea de atribuire, în raport cu cele menționate în contestație;
- obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... (... în ceea ce privește accesul ofertanților la studiul de fezabilitate și, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la publicarea unei note în acest sens, conform motivării aferentă prezentei.

Respinge ca nefondate celelalte critici ale ... precum și solicitarea acestuia de anulare a procedurii de atribuire.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor dispune anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva de atribuire emisă de către COMUNA ... (... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de concesiune de având ca obiect „*Concesionarea activităților de eficientizare a consumurilor energetice din Comuna ..., Județul ...*” cod CPV:

1. Contestatorul consideră că pentru această lucrare nu există prevedere bugetară pentru plata facturilor emise de câștigătorul procedurii, după realizarea ei, neexistând rectificare bugetară, atât pentru alocare pe alte capitole bugetare, Investiții, cât și pentru mărirea sumelor alocate ce rezultă din concesiune.

Contestatorul precizează că, în documentația postată pe SEAP, în cadrul contractului, se specifică, la Capitolul VI „Plata”, următoarea defalcare:

- Articolul 10, pct. 10.A.3: „*Eficientizarea acestor consumatori se va face prin implementarea unui program*”;

- „*16.1. Cantitatea de energie plătită va fi dată de cantitatea de energie aferentă consumatorilor care au participat la consumul de energie transmis în documentația de licitație, conform curbei de consum, așa cum a fost ea definită în oferta tehnică și financiară, Raportul de audit inițial și regularizată conform acestora*”;

- „16.5. Valoarea lunară a întreținerii, menținerii va fi dată de cantitățile de efectuate, cărora li se vor aplica tarifele unitare din Anexa 1 - Oferta financiară, actualizate conform art. 16.6.”.

Astfel, contestatorul apreciază că pentru a putea fi plătită contravaloarea de la pct. 16.5, trebuie făcută rectificarea bugetară în cadrul Bugetului Primăriei.

În plus, față de cele de mai sus, contestatorul precizează că, deși se menționează în cadrul caietului de sarcini, la Capitolul V „Informații financiare”, că „Investiția se realizează în primii 2 ani de către Concesionar, urmând ca acesta să își recupereze investiția din eficientizarea consumurilor de energie”, concesionarul nu poate recupera, conform calculelor făcute de proiectantul care a întocmit caietul de sarcini și Studiul de Fezabilitate. În momentul de față, autoritatea contractantă plătește:

- anual, energia electrică în valoare de 76.774,50 lei fără TVA (cf. caiet de sarcini, Cap. II, 2.2. „Situția existentă, paragraful 3, deci ar rezulta un total de 5.773.900,00 lei fără TVA în cei 25 ani de concesiune, valoare care nu ar trebui să fie depășită de suma energiei electrice după eficientizare, valorii investiției și valorii întreținerii;

- pe de altă parte, valoarea estimată a consumurilor de energie pe perioada concesiunii este de 4.395.376 lei fără TVA (o valoare foarte exactă), valoarea investiției ce trebuie făcută este de 879.075,00 lei fără TVA, deci un total estimat de proiectantul ce a întocmit Studiul de Fezabilitate de 14.121.451,00 lei fără TVA, cf. caiet de sarcini, cap. V, „Informații financiare”, paragraful 1 și 4.

Față de cele de mai sus, contestatorul susține că, pe perioada concesiunii, nu se va produce eficientizare, ci o creștere a valorii energiei electrice de cca. 2.5 ori, iar sumele pe care primăria trebuie să le plătească concesionarului, se măresc de 5 ori (de la 1.919.362,5 valoarea actuală plătită la 14.121.451,00 lei valoarea estimată a concesiunii). Mai mult decât atât, nu există bază juridică pentru plata facturilor emise de către Concesionar, după efectuarea lor de întreținere și menținere. De aceea, autoritatea contractantă trebuie să își prevadă în cadrul Bugetului de Cheltuieli, plata acestor facturi emise lunar, conform Contractului Cadru, cap. VI, pct.16.8., facturi care vor depăși valoarea actuală plătită pentru energie.

2. Contestatorul afirmă că documentația tehnică aferentă și nu a fost publicată în întregime pe SEAP. Astfel, autoritatea contractantă nu a publicat un document extrem de important: „Studiul de fezabilitate privind activități de eficientizare a

consumurilor energetice". Acest studiu de fezabilitate a stat la baza aprobării procedurii de achiziție și a caietului de sarcini și a fișei de date. De asemenea, acest studiu a stat la baza fundamentării așa zisei eficiențe energetice prin care se mărește inclusiv suma plătită de autoritatea contractantă pentru energia electrică.

Contestatorul susține că acest studiu a fost aprobat în ședința de Consiliu Local nr. 15/03.02.2014, deci este un document întocmit conform legii de către o firmă atestată ANRE minim grad II A și achiziționat pe baza unui contract și solicită publicarea în SEAP a studiului de fezabilitate.

Contestatorul consideră că este necesar a fi completată documentația de atribuire cu studiul de fezabilitate deoarece acesta trebuie să conțină:

- studiul de soluție, avizat de către distribuitorul de energie EON. Fără acest document, nici un posibil ofertant nu știe dacă vor fi acceptate racordul și injecția în cadrul Sistemului Energetic Național a cantității de energie produsă de Concesionar. Astfel, nici un ofertant, în afara proiectantului nu poate cuantifica financiar corect, atât valoarea totală a echipamentelor de producere a energiei, cât și cantitatea totală de energie produsă și preluată de EON, aceasta putând varia între 0 și 100 %. Această cantitate de energie face parte din punctarea ofertei. Astfel, prin nepublicarea acestui document se poate influența decisiv evaluarea corectă a ofertei în favoarea unui ofertant și în defavoarea altor ofertanți;

- Lista cu antemăsurători și cantități estimate de către proiectant în cadrul studiului de fezabilitate, prin care s-a justificat valoarea celor 3 componente financiare ale studiului: modernizarea, întreținere și producere de energie. Prin lipsa acestui document se poate defavoriza participarea unor ofertanți de bună credință. Autoritatea contractantă pe baza acestor date, a fundamentat atât bugetul i, cât și soluția tehnică impusă. În cazul ipotetic că aceste date nu exista, se solicită refacerea studiului de fezabilitate și întocmirea lui în mod corect, respectând reglementările legale de întocmire a unui Studiu de Fezabilitate, și anume HG nr. 28/2008.

- În cadrul caietului de sarcini, Capitolul V. „*Informații financiare*”, se scrie că valoarea estimată a investiției este de 14.121.451 lei, fără a justifica în vreun fel această valoare. Și pe baza acestei valori a fost stabilită impunerea unei valori pentru le solicitate în fișa de date a achiziției ca experiență similară, ceea ce poate conduce la crearea unei concurențe neloiale, în cazul în care valoarea nu este corectă. Luând în considerare și cele menționate la punctul 1 din prezenta contestație, autoritatea contractantă a aprobat în ședința

de Consiliu Local o lucrare prin care aceasta să facă o investiție în sistemul de iluminat, prin care să se realizeze o eficiență energetică pe de o parte, iar pe de altă parte plata i să se facă integral din economiile realizate. Conform depuse pe SEAP, față de situația actuală, se vor plăti suplimentar din bugetul autorității contractante sume importante.

3. Contestatorul afirmă că specificațiile tehnice pentru componentele instalațiilor de comandă și control descriu în detaliu un produs existent pe piață și nu definesc condițiile tehnice minime pentru un produs. Astfel, solicită redefinirea modului de transmitere a datelor și a cerințelor sistemului, deoarece în caz contrar se încalcă dreptul liberei concurențe.

Contestatorul precizează că transferul de date se poate realiza în cel puțin prin trei moduri diferite: prin cablul electric de alimentare, prin GSM, prin radio-frecvență/wireless și menționează că autoritatea contractantă nu numai că-și alege wireless ca modalitate de transfer de date, dar chiar conturează prin specificațiile tehnice enunțate în documentația de atribuire - caracteristicile unui anumit tip de echipament wireless, încălcând prevederile art. 38 din OUG nr. 34/2006.

4. Contestatorul susține că specificațiile de sursă de iluminat, și anume „*lămpi eficiente energetic de tip LED*”, descriu în detaliu un produs existent pe piață și nu definesc condițiile tehnice minime pentru un produs. Mai mult decât atât, produsul este ales în mod greșit din punct de vedere tehnic (exemplu: modulul cu led de putere peste 101 W, definit la poziția P109 în lista cu ponderi nu poate fi introdus fizic, are dimensiuni mult mai mari, în corpurile de iluminat existente în locul unui bec normal). Astfel, contestatorul solicită să se mențină cerințele tehnice impuse pentru aplicație: 100 lm/W, putere instalată, 60000 ore funcționare, dipecerizare, dar să poată fi montate și aparate de iluminat profesionale cu LED etc. (care sunt montate și funcționează în diverse orașe din țară), nu numai module produse de către un anumit producător, care nici măcar acelea, susține contestatorul, nu au fost alese corect tehnic.

Contestatorul solicită permisiunea utilizării unui corp de iluminat echipat cu surse led, având caracteristicile necesare specificate în caietul de sarcini și eliminarea cerințelor atehnice, gen afișarea intensității luminoase - Fișa tehnică 3 (măsurarea intensității luminoase nu se poate face prin montarea unui senzor în sau în apropierea lămpii, ci pe planul de lucru - pe stradă).

Față de cele expuse mai sus, contestatorul consideră că autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 38 din OUG nr. 34/2006.

5. Contestatorul solicită refacerea Anexei 1 „*Lista Tarifelor*”, deoarece în cadrul numărului de 766 poziții, sunt impuse poziții care prin prevederile caietului de sarcini se specifică faptul că se vor monta doar led-uri, iar în listă se regăsesc, de exemplu, de la pozițiile P 111-118, numai lămpi ce se doresc a fi înlocuite.

Contestatorul susține că utilizarea unei astfel de liste, care conține totalitatea materialelor electrice și de iluminat într-o lucrare este utilă, doar dacă nu s-au făcut anemăsuratori.

Față de toate aspectele mai sus menționate, contestatorul solicită Consiliului să admită prezenta contestație și să dispună dat fiind faptul că dispoziții relevante din documentația de atribuire încalcă prevederile legale incidente în materie. În situația în care se apreciază că nu se impune contestatorul solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la refacerea de atribuire, în raport cu cele menționate în contestație.

În vederea soluționării contestației depuse de ... Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 11930/... - ... transmiterea dosarului achiziției, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și dovada respectării prevederilor art. 271 alin. (2) din același act normativ; autoritatea contractantă conformându-se prin adresa nr. 1457/03.07.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 21932/04.07.2014.

COMUNA ... (... a transmis, prin adresa nr. 1426/25.06.2014, punctul de vedere, atât prin fax, cât și în original, fiind înregistrat la CNSC sub nr. 21088/27.06.2014 și nr. 21493/01.07.2014.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulate de ... pentru următoarele considerente:

1. Bugetul de venituri și cheltuieli al fiecărei autorități publice locale se stabilește în conformitate cu legislația în vigoare și se aprobă prin hotărâre de consiliu local în fiecare an. Prin hotărâre de consiliu local se stabilește alocarea bugetară în fiecare an pentru cheltuieli curente, cheltuieli de capital, operațiuni financiare, plăți efectuate în anii precedenți și recuperate în anul curent, rezerve și în funcție de necesități se fac rectificări bugetare.

Conform de atribuire, investiția se va face pe cheltuiala concesionarului (neafectând astfel bugetul local) și se va recupera în maxim 20 ani.

Pentru anul 2014 cheltuielile inițiale cu energia electrică și valoarea întreținerii sunt în conformitate cu bugetul local, urmând ca pentru fiecare an contractual aceste valori să se aprobe conform legislației în vigoare.

Valoarea anuală a lor de întreținere, menținere se vor încadra în suma maximă prevăzută de bugetul local și se va deconta pe baza tarifelor unitare din Anexa 1, rezultată în urma procedurii de atribuire. Facturile vor fi emise de către concesionar în baza contractului de concesiune și a alocării bugetare.

Capitolul V la care contestatarul face referire nu există în caietul de sarcini.

Conform fișei de date pct. 11.3) durata contractului este de 240 luni (20 ani) și nu 25 ani cum s-a specificat eronat de către operatorul economic prin contestație.

Valoarea totală estimată a concesiunii este 14.121.451 lei fără TVA, conform fișei de date și caietului de sarcini.

Deoarece sumele și calculele la care contestatarul face referire (perioada concesiunii, valoare întreținerii, etc.) nu corespund informațiilor publicate prin documentația de atribuire, concluziile la care ajunge contestatorul sunt eronate. Luând în considerare faptul că premisele de la care pleacă acesta nu corespund de atribuire, rezultă că toate calculele realizate de contestatar nu pot conduce la o fezabilitate a proiectului.

Contractul care se va încheia cu viitorul concesionar reprezintă baza legală pentru emiterea facturilor pentru le de întreținere și meținere.

2. Toate datele din studiul de fezabilitate au fost preluate în documentația de atribuire. De asemenea, prin vizitarea amplasamentului, posibili ofertanți interesați de procedură au posibilitatea să culeagă informațiile tehnice necesare întocmirii ofertei tehnice și financiare. În urma vizitări amplasamentului, se va pune la dispoziție ofertanților interesați studiul de fezabilitate. Acesta nu a fost publicat din motive de protecție a proprietății intelectuale, conform Legii nr. 8/1996, cu modificările și completările ulterioare.

Documentația de licitație previzionează o dezvoltare a consumului de energie pentru consumatorii noi, în concordanță cu strategiile europene și naționale de dezvoltare a acestora.

Ofertanții (în speță și contestatorul în situația în care prezintă oferta) vor trebui să prezinte oferte conform cerințelor de atribuire. Soluția tehnică care va trebui să parcurgă procedurile necesare de

obținere a avizelor și autorizațiilor necesare implementării investiției.

Practica europeană stabilește că vizitarea amplasamentului de către posibili ofertanți conduce la corelarea ofertei tehnice și financiare prezentate cu situația existentă în teren.

Solicitările transmise prin documentația de licitație sunt net în favoarea autorității publice locale, întreaga diagramă de riscuri fiind asumată de concesionar. Scopul procedurii lansate de autoritatea publică locală este de a găsi un partener care să răspundă în totalitate cerințelor de licitație. Ofertanții, inclusiv contestatorul, trebuie să prezinte oferta tehnică și financiară conform cerințelor din documentația de atribuire și nuconform presupunerilor și supozițiilor acestora. Toate presupunerile și afirmațiile neîntemeiate făcute de orice posibil contestatar, fără a vizita amplasamentul și a consulta documentația și informațiile puse la dispoziție la sediu, reprezintă o încercare de tergiversare a procedurii de atribuire. De altfel, în contestație se invocă un capitol inexistent din caietul de sarcini (Capitolul „Informații financiare”) și o estimare greșită a investiției (14.121.452 lei), aceasta reprezentând conform de atribuire valoarea totală a concesiunii.

3. Pe piața de iluminat public există o multitudine de produse care utilizează echipament cu comunicație wireless. Alegerea modului de transmisie a datelor în sistem wireless s-a făcut în funcție de posibilitățile tehnice ale rețelei electrice de alimentare existente și de costurile generate de operarea soluției de comunicare.

4. În caietul de sarcini au fost definite condițiile minime pe care „lămpile eficiente energetice de tip LED” trebuie să le îndeplinească. La întocmirea caietului de sarcini proiectantul a avut în vedere componenta economică prevăzând înlocuirea lămpilor, nu și a corpurilor de iluminat. Prin caietul de sarcini nu se specifică dimensiuni geometrice ale lămpilor eficiente energetic de tip LED, dând posibilitatea ofertantului să își alege echipamente pe care le va propune în ofertă.

Se va păstra cerința specificată prin caietul de sarcini.

5. Anexa – „Lista tarifelor”, a de licitație, este obligatorie și utilă pentru ca Soluția tehnică a ofertanților să nu fie limitativ și la evaluare să se poată cuantifica și compara diferite sisteme și soluții de eficiență energetică propuse. De asemenea, rolul Anexei 1 – „Lista tarifelor” este de a crea o referință unică a soluțiilor tehnice și financiare prezentate de ofertanți. Așa cum precizează însuși

contestatarul, Anexa 1 – „*Lista tarifelor*”, reprezintă punctul de plecare al unei soluții tehnice și financiare de eficiență energetică.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ... (... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de concesiune de având ca obiect „*Concesionarea activităților de eficientizare a consumurilor energetice din Comuna ..., Județul ...* cod CPV: elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de concesiune nr. ... conform căruia valoarea estimată a contractului este de 14.121.451 lei, fără TVA.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului de atribuire, ... a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că „*dispoziții relevante din documentația de atribuire încalcă prevederile legale incidente în materie*”.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația analizând modalitatea în care a elaborat autoritatea contractantă documentația de atribuire, luând în considerare atât prevederile legislației incidente din domeniul achizițiilor publice cât și susținerile părților.

În acest sens, Consiliul va reține că, un prim aspect criticat de contestator este fezabilitatea și oportunitatea proiectului care face obiectul prezentei proceduri de atribuire, în acest sens, contestatorul susținând, prin raportare la consumul de energie electrică pentru anul 2012, de „*cca. 136 MWh, reprezentând suma de aproximativ 76.774,50 lei*”, consemnat în capitolul 2.2 Situația existentă, din cuprinsul caietului de sarcini, că „*sumele pe care primăria trebuie să le plătească concesionarului, se măresc de 5 ori (de la 1.919.362,5 valoarea actuala plătită la 14.121.451,00 lei valoarea estimată a concesiunii)*”.

Verificând aspectele invocate de contestator, Consiliul va reține că, la capitolul 4.2 Analiza economico – financiară (cost - beneficiu) din studiul de fezabilitate, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, se consemnează că valoarea pentru „*consumul prezumat este de 15.513,27 mii lei (fără TVA)*”.

Ori, întrucât valoarea de mai sus, aferentă estimării cheltuielilor cu energia electrică a sistemului de iluminat actual este mai mare decât valoarea estimată a contractului de concesiune, de 14.121.451 lei, conform secțiunii II.2.1 din fișa de date, raționamentul contestatorului este, în mod evident, eronat.

Totodată, Consiliul va reține că necesitatea și oportunitatea investiției, astfel cum a fost descrisă în studiul de fezabilitate, au fost asumate de către autoritatea contractantă, prin intermediul forului decizional, în speță ... care a emis în acest sens, Hotărârea Consiliului Local nr. 15 din 3 februarie 2014.

Referitor la acest document, Consiliul apreciază că, fiind un act administrativ, emis de o instituție a administrației publice locale în legătură cu oportunitatea de dezvoltare locală, Hotărârea nr. 15 din 3 februarie 2014 de aprobare a studiului de fezabilitate poate fi supusă procedurilor de control prevăzute în Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

Ori, întrucât contestatorul nu a atașat contestației dovezi privind atacarea în fața instanței competente a Hotărârii nr. 15 din 3 februarie 2014, prin care a fost aprobat studiul de fezabilitate privind concesionarea activităților de eficientizare a consumurilor energetice din Comuna ..., aceasta își produce efectele pe deplin, bucurându-se de prezumția de legalitate.

Cu alte cuvinte, atâta timp cât Hotărârea nr. 15 din 3 februarie 2014 de aprobare a studiului de fezabilitate nu a fost atacată la instanța competentă, toate calculele din cadrul acestuia se prezumă a fi corecte, inclusiv cele din analiza cost-beneficiu de mai sus și cele de la capitolul *„fezabilitatea economică a concesiunii”*, potrivit cărora *„proiectul de investiții în varianta concesiunii conduce la fluxuri de numerar pozitive începând cu anul 3, anul în care investiția este complet finalizată. Analiza s-a făcut pe o perioadă de 20 de ani. S-a considerat că investiția va fi implementată în primii doi ani de analiză”*.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că raționamentul contestatorului, potrivit căruia *„sumele pe care primăria trebuie să le plătească concesionarului, se măresc de 5 ori (de la 1.919.362,5 valoarea actuala plătită la 14.121.451,00 lei valoarea estimată a concesiunii)”* sunt eronate deoarece valoarea estimată a contractului de concesionare, de 14.121.451 lei, fără TVA este inferioară consumului prezumat, de 15.513,27 mii lei, fără TVA.

Subsecvent, Consiliul va respinge ca nefondate susținerile contestatorului, potrivit cărora *„nu există bază juridică pentru plata facturilor emise de către Concesionar, după efectuarea lor de întreținere și menținere. De aceea, autoritatea contractantă trebuie să își prevadă în cadrul Bugetului de Cheltuieli, plata acestor facturi emise lunar, conform Contractului Cadru, cap. VI, pct.16.8., facturi care vor depăși valoarea actuală plătită pentru energie”* deoarece,

fiind rezultatul raționamentului eronat anterior, și acestea sunt, în mod evident, eronate.

Cu alte cuvinte, nefiind în situația de a plăti sume mai mari decât cele estimate în etapele premergătoare organizării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă nu poate fi obligată să-și prevadă în buget sume majorate, cu această destinație.

Mai mult, bugetul de venituri și cheltuieli al unității administrativ teritoriale se întocmește anual potrivit legii finanțelor publice iar, conform prevederilor art. 94 din HG nr. 925/2006, *„indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice”*; la acest moment, criticile contestatorului privind cuantumul alocărilor bugetare aparând ca premature.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la publicarea pe SEAP a studiului de fezabilitate, Consiliul va reține că, în cuprinsul punctului de vedere nr. 1426/25.06.2014, autoritatea contractantă susține că *„acesta nu a fost publicat din motive de protecție a proprietății intelectuale, conform legii nr. 8/1996”* și că *„în urma vizitării amplasamentului, autoritatea contractantă pune la dispoziția ofertanților interesați studiul de fezabilitate”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, prin decizia de a pune studiul de fezabilitate la dispoziția ofertanților care vizitează amplasamentul, autoritatea contractantă a achiesat la criticile contestatorului, astfel cum prevede norma juridică de la art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, potrivit căreia *„După primirea unei contestații, autoritatea contractantă are dreptul de a adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației respective. Orice astfel de măsuri trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării acestora”*, urmând ca, în vederea respectării principiului transparenței, statuat la art. 2 alin. (2) lit. d), să oblige autoritatea contractantă la publicarea în SEAP a unei note prin care să aducă la cunoștința potențialilor ofertanți posibilitatea studierii studiului de fezabilitate la sediul autorității contractante.

În continuare, Consiliul va reține că ... critică decizia autorității contractante de a utiliza transmisia wireless pentru comunicațiile de date și susține că *„nu numai că-și alege wireless ca modalitate de*

transfer de date, dar chiar conturează prin specificațiile tehnice enunțate în documentația de atribuire caracteristicile unui anume tip de echipament wireless”.

Potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, *„caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice” și „specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”.*

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că opțiunea autorității contractante de a alege modalitatea de transmitere wireless în defavoarea traserii prin cablu sau GSM ține de atribuțiile sale exclusive; cu alte cuvinte, atunci când a definit respectiva specificație tehnică, autoritatea contractantă a apreciat, în baza principiului asumării răspunderii, statuat la art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006, că această modalitate de transmitere a datelor corespunde necesităților sale.

Consiliul apreciază că alegerea tehnologiei de transmitere a datelor wireless nu poate fi considerată restrictivă deoarece comunicarea wireless nu este atributul exclusiv al unui anumit furnizor de echipamente sau de servicii, ofertanții având posibilitatea să propună orice echipamente care corespund necesităților autorității contractante, precizate în cuprinsul caietului de sarcini.

La acest moment Consiliul apreciază că se impune reiterarea principiului de drept conform căruia *„actori incumbit probatio” – „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”*; principiul în cauză se regăsește transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 cpc, potrivit cărora, referitor la sarcina probei, *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.*

Corelativ, Consiliul va respinge criticile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă *„conturează prin specificațiile tehnice enunțate în documentația de atribuire caracteristicile unui anume tip de echipament wireless”* deoarece, contrar obligației pusă în seama sa, de a-și dovedi cele afirmate, se limitează la simpla alegație de mai sus.

Pe baza unui raționament similar, Consiliul va respinge și criticile contestatorului privind alegerea surselor de iluminat deoarece, și în acest caz, contestatorul nu-și probează susținerile potrivit cărora autoritatea contractantă , prin *„specificațiile de sursă de iluminat, și nume „lămpi eficiente energetic de tip LED”, descriu*

în detaliu un produs existent pe piață și nu definesc condițiile minime pentru un produs” deoarece, și de această dată, se limitează la enunțul susținerilor de forma „module produse de către un anume producător”, fără a susține, prin probe certe, cele afirmate.

Din studiul caietului de sarcini, publicat, în SEAP, în anexa anunțului de concesionare, sub identificatorul „[PWCN2513/002] Caiet sarcinipdf.p7s”, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a definit specificațiile tehnice aferente lămpilor eficiente energetic de tip LED astfel:

„Lampile eficiente energetic de tip LED vor avea următoarele caracteristici tehnice:

- *trebuie să funcționeze și să poată fi montate în interiorul corpurilor de iluminat existente, indiferent de gradul de protecție IP al corpurilor;*

- *gradul de protecție minim IP65;*

- *să poată fi montate în soclu E40 sau E27 în locul lămpilor vechi;*

- *să dea iluminarea nominală indiferent de starea sau de existența reflectorului din corpurile existente;*

- *tensiunea de alimentare între 100 și 250 Vac;*

- *factor de putere mai mare de 0.94;*

- *temperatura de culoare să fie între 4000 K – 5300 K;*

- *eficiența luminoasă mai mare de 100 lm/W;*

- *durata de viață să fie de cel puțin 60.000 ore;*

- *posibilitatea echipării cu senzor de mișcare;*

- *posibilitatea echipării cu senzor de lumină;*

- *lămpile vor trebui să fie echipate cu sistem de comunicație și să fie dispecerizabile;*

- *posibilitate de upgradare a sistemului prin montarea unei camere video atașată corpului de iluminat;*

- *fiecare lampă în parte va putea fi programată individual de la distanță cu ajutorul softului pentru aprindere-stingere și dimare în funcție de dorințele beneficiarului;*

- *posibilitatea vizualizării pe hartă a amplasării și stării fiecărei lămpi eficiente energetic”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă nu a precizat o anumită dimensiune pentru corpurile de iluminat, ci a solicitat „să poată fi montate în interiorul corpurilor de iluminat existente”; prin urmare, criticile contestatorului, potrivit cărora „produsul este ales gresit din punct de vedere tehnic (exemplu: modulul cu LED de putere peste 101 W, definit la poziția

P109 în lista cu ponderi nu poate fi introdus fizic (are dimensiuni mult mai mari) în corpurile existente în locul unui bec normal)" sunt atât nedovedite, contestatorul neaducând probe (schite, pliante, broșuri, trimiteri la pagina web a producătorului) prin care să probeze cele afirmate cât și nefondate, solicitarea autorității contractante fiind ca respectivele corpuri de iluminat „să poată fi montate în interiorul corpurilor de iluminat existente”.

În ceea ce privește criticile contestatorului aferente Anexei 1, Consiliul va reține următoarele:

- potrivit secțiunii IV.2.1) Criterii de atribuire din fișa de date, criteriul de atribuire ales este „Oferta cea mai avantajoasă d.p.d.v. economic”, o pondere de 85% fiind alocată factorului „Suma punctajelor aferente tarifelor din Anexa 1”, cu următoarea descriere: „Algoritm de calcul: Punctajul pentru „Suma punctajelor aferente tarifelor din Anexa 1” se acordă astfel:

Punctajul total rezultă prin însumarea punctajului alocat pentru fiecare tarif ofertat din Anexa 1. Punctajul pentru fiecare tarif ofertat (Anexa 1) se acordă prin compararea valorilor astfel:

a) *Tariful cu valoare minimă obține punctajul maxim alocat*

b) *Pentru alte valori ale tarifului, mai mari decât cel de la punctul a) se acordă punctajul astfel: $P_n = (\text{tarif minim} / \text{pret } b) \times \text{punctajul maxim alocat}$;*

- în cuprinsul Anexei 1 sunt prevăzute 766 de tarife aferente materialelor, manoperei și serviciilor de proiectare.

Ceea ce critică contestatorul este faptul că, la pozițiile T111-T118 din Anexa 1 sunt listate tarifele aferente montării corpurilor de iluminat de exterior incluzând aparatul de iluminat și sursa de lumină cu sodiu sau halogenură metalică sau mercur, cu diverse puteri instalate, prin raportare la prevederile caietului de sarcini, în care se precizează că „se va moderniza iluminatul public prin înlocuirea lampilor de iluminat existente, cu lampi eficiente energetic de tip LED”.

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține ca relevante afirmațiile autorității contractante, din cuprinsul punctului de vedere nr. 1426/25.06.2014, potrivit căruia „Anexa 1 – Lista tarifelor (...) este obligatorie și utilă pentru ca soluția tehnică a ofertanților să nu fie limitativă iar autoritatea contractantă să poată cuantifica și compara diverse sisteme și soluții de eficiență energetică propuse” deoarece, conform prevederilor secțiunii „Principalele activități și descrierea acestora” din caietul de sarcini, obiectul contractului este unul complex și include diverse activități, de la proiectare și

execuție până la înființarea și funcționarea unui dispecerat pe toată perioada contractului:

„Consumatorii exteriori sunt reprezentați de sistemul de iluminat public, iluminatul stradal, arhitectural, ornamental și iluminatul festiv de sărbători. Ofertantul va avea în vedere soluții pentru toate aceste componente, pentru care va efectua următoarele activități și :

- proiectare;*
- obținere avize și acorduri necesare;*
- de rehabilitare și modernizare a sistemului de iluminat public existent;*
- întreținerea și menținerea în bună stare de funcționare a iluminatului public;*
- asigurarea permanenței în funcționare a iluminatului public;*
- gestionarea și optimizarea consumului de energie electrică;*
- înființarea și funcționarea unui dispecerat pe toată perioada contractului;*
- realizarea bazei de date informatice, având ca suport programe de gestionare și urmărire a funcționării sistemului de iluminat exterior”.*

Prin urmare, întrucât montarea corpurilor de iluminat de exterior incluzând aparatul de iluminat și sursa de lumină cu sodiu sau halogenură metalică sau mercur, cu diverse puteri instalate este descrisă în mod corespunzător prin sintagma *„întreținerea și menținerea în bună stare de funcționare a iluminatului public”*, activitate care este obiect al prezentei proceduri de atribuire, Consiliul apreciază că, tarifele T111-T118 din Anexa 1, parte a factorului de atribuire *Suma punctajelor aferente tarifelor din Anexa 1”* este semnificativ pentru evaluarea ofertelor, respectând, astfel, prevederile art. 199 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *„factorii de evaluare a ofertei, prevăzuți la alin. (1), pot fi, alături de preț: caracteristici privind nivelul calitativ, tehnic sau funcțional, caracteristici de mediu, costuri de funcționare, raportul cost/eficiență, servicii post-vânzare și asistență tehnică, termen de livrare sau de execuție, **alte elemente considerate semnificative pentru evaluarea ofertelor**”*, urmând a respinge ca nefondate criticile contestatorului privind *„refacerea anexei 1”*.

Potrivit prevederilor art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *„autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în invitația de participare/anunțul de participare și în documentația de atribuire, dacă oferta respectivă*

îndeplinește toate condițiile de admisibilitate care rezultă din documentația de atribuire și actele anexate”.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că intenția legiuitorului a fost ca inițierea unei proceduri de atribuire să se finalizeze prin atribuirea contractului de concesiune; de atribuire fiind posibilă numai în cazurile limitativ prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență.

Ori, cum singurul capăt de cerere admis se referă la publicitatea necesară asigurării principiului transparenței, prin comunicarea tuturor posibililor ofertanți a posibilității accesării studiului de fezabilitate la sediul autorității contractante, în urma achiesării de către aceasta la criticile aferente, Consiliul va respinge ca nefondată și solicitarea contestatorului de anulare a procedurii de atribuire.

Față de cele expuse anterior, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și alin. (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va admite, în parte, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... (... în ceea ce privește accesul ofertanților la studiul de fezabilitate și va obliga autoritatea contractantă la publicarea unei note în acest sens, conform motivării aferentă prezentei.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate toate celelalte critici ale ... precum și solicitarea de anulare a procedurii de atribuire.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța evocată, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini.