



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37074/01.09.2020, formulată de către ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată convențional prin ..., împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *„Furnizare echipament tip chiller pentru climatizare și servicii de reparații a sistemului de climatizare de la sediul Consiliului Județean ...”*, se solicită anularea în parte a Anunțului de participare nr. SCN ... și a Fișei de date a procedurii de atribuire, precum și a Caietului de sarcini în sensul eliminării oricărei trimiteri sau precizări ale mărcii „Trane” și a oricăror cerințe specifice referitoare la specificațiile tehnice ale produselor „Trane”, obligarea autorității contractante la dispunerea unei măsuri de remediere în sensul publicării unui Caiet de sarcini care să prevadă, cu respectarea principiului egalității de tratament, cerințe tehnice care să permită o liberă concurență între producători, fără indicarea unor caracteristici minuțios precizate ale produselor Trane, precum și extinderea perioadei de ofertare cu o perioadă similară celei inițiale dintre momentul publicării anunțului de participare și datei-limită inițiale, de la data aplicării măsurilor dispuse de C.N.S.C., precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin

care ... contestă documentația de atribuire în cadrul procedurii antementionată, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că, la data de 05.08.2020, autoritatea contractantă a publicat Anunțul de participare contestat, cu o valoare estimată în cuantum de 397.000 RON.

Contestatorul precizează că este unul dintre pionierii pieței de echipamente de climatizare din România și are o activitate relevantă în domeniu încă de la înființare în anii 90.

Se arată că, în cadrul Documentației de Atribuire - mai exact în cuprinsul Caietului de sarcini, autoritatea contractantă face referire exclusiv la marca Trane și la specificațiile acesteia detaliate, respectiv preia și traduce cuvânt cu cuvânt foaia de catalog a unui produs Trane:

„Echipamentul va cuprinde Sintesis TM Advantage, CGAF, răcitor de răcire cu răcire cu aer, cu capacitate cuprinsă între 290 kW și 680 kW.

Eficiența de încărcare completă clasa A sau B

3 niveluri de eficiență: SE, HE, XE, 3 pachete acustice: SN, LN, XLN

Disponibil cu ventilatoare EC

Refrigerent R41 OA

Încărcarea redusă a agentului frigorific datorită bobinei de condensator cu microcanel

Greutate 1 IOT

Tipul unității eficiență standard

Atenuator de sunet silențios

Capacitate netă (recomandată) 390.65 kW

Echipamentul să răcească pe tot anul în medii de la -20° C până la 52° C.

Echipamentul să aibe Configurabilitate ridicată: 9 configurații diferite din care să se poată alege, combinând zgomot redus și eficiență ridicată pentru a reduce costul total al proprietății”.

„Obiectul achiziției îl constituie furnizarea unui echipament tip chiller Trane sau echivalent pentru climatizare și reparații sistem climatizare sediul Consiliului Județean care să includă în preț următoarele: ...”.

Contestatorul arată că utilizarea sintagmei „Trane sau echivalent” este o formă absolută fără fond în măsura în care autoritatea, deși menționează un anumit producător „sau echivalent”, preia fiecare caracteristică a acelui produs și o impune minuțios în procedură. Mai mult, autoritatea folosește în Caietul de sarcini inclusiv denumiri de mărci înregistrate ale trane - „SINTESIS TM”, care nu pot fi acceptate a fi impuse și precizate, decât foarte restrictiv.

Se precizează că o asemenea situație este similară celei în care o autoritate ar menționa caracteristicile unui autoturism Volkswagen într-o procedură de atribuire de achiziție a unor automobile, dar și dimensiunile exacte ale modelului ales, caracteristicile exacte, motorizarea și caroseria acelui model, dar în final ar dori să creeze aparența unei libere concurențe prin utilizarea sintagmei „Volkswagen sau echivalent”. Impunerea unui anumit producător și a unei anumite mărci este de natură să încalce dispozițiile art. 156 din Legea nr. 98/2016, dar reprezintă totodată și o

distorsionare evidentă a principiilor egalității de tratament și liberei concurențe.

Contestatorul subliniază nelegalitatea documentației de atribuire și faptul că se impun măsuri de remediere.

Astfel, se invocă prevederile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatorul precizând că, în prezenta cauză, nu numai că specificațiile tehnice se referă la un anumit produs și o anumită marcă și chiar la soluții/mărci înregistrate, dar chiar titlul procedurii de atribuire utilizează denumirea mărcii „Trane”, astfel că denaturarea oricărei minime libere concurențe este evidentă.

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă nu se regăsește într-o situație excepțională care să justifice aplicarea prevederilor art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, aflându-se în situația „realizării unui sistem de climatizare”, iar nu a înlocuirii unui echipament într-o anumită locație unde un chiller Trane fusese inițial folosit și se dorește înlocuit cu unul identic, sau a unei situații în care autoritatea ar avea deja câteva unități similare Trane și și-a extins necesarul de climă și dorește să completeze tot cu un chiller Trane, caz în care, pentru motive de compatibilitate, s-ar fi justificat să fie achiziționate expres acele produse Trane. Prin urmare, nu se impune doar eliminarea sintagmei Trane, ci a tuturor specificațiilor tehnice menționate în cadrul Caietului de sarcini, cu obligarea autorității contractante de a republica această listă cu specificații precizate mai larg și care să permită libera concurență între producători.

Se arată că utilizarea codurilor Trane, a numelui Trane, a caracteristicilor tehnice Trane reprezintă dovada eludării principiului fundamental al concurenței, dat fiind că se dorește practic comandarea unui chiller Trane, iar nu o procedură de atribuire axată pe principiul tratamentului egal și al liberei concurențe. Nu există niciun fel de justificare obiectivă la nivelul autorității contractante pentru a prefera un sistem de climatizare Trane în dauna altor producători de renume la nivel internațional, ci exclusiv opțiunea exprimată de autoritatea contractantă, ce se impune a face obiectul remedierii de către Consiliu. Mai mult, după cum rezultă din art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 (greșit înțeles de autoritate), sintagma „sau echivalent/similar” nu se referă la marca produsului Trane, ci la posibilitatea de a oferi echipamente cu caracteristici similare, însă numai în situații excepționale, situație ce lipsește în prezenta cauză. Autoritatea contractantă nu a argumentat în nicio manieră preferința pentru a realiza această „comandă de Trane”.

Contestatorul subliniază că astfel de cerințe tehnice excepționale trebuie demonstrate de autoritatea contractantă, precum și maniera în care acestea determină anumite specificații tehnice în Caietul de sarcini. Pentru a permite libera concurență prin acordarea unei oportunități reale de a oferi produse similare în prezenta cauză se impune anularea parțială a Documentației în ceea ce privește specificațiile tehnice exacte ale chillerului, cu excepția celor privind eficiența energetică sau altor cerințe legale obligatorii. Desigur, este permisă înlocuirea specificațiilor tehnice de înaltă performanță și calitate, dar care să permită concurența între producători.

Spre exemplu, poate fi menționată o masă maximă (din considerente de rezistență a acoperișului unde se amplasează) or anumite dimensiuni maxime (de asemenea din considerente de acces și loc de amplasare), însă este în contradicție cu principiul liberei concurențe menționarea rând cu rând a foii de catalog a produsului Trane urmărit a fi achiziționat or capacitatea la nivel de sute de kW. O astfel de formulare duce la lipsirea oricărei substanțe a formulei „sau echivalent” deoarece realitatea industrială și comercială a chillerelor de climatizare nu determină existența unui alt produs de aceeași capacitate energetică sau cu aceleași caracteristici.

Contestatorul solicită Consiliului să solicite autorității contractante să nominalizeze măcar o marcă și un model de echipament care să întrunească aceste trăsături, altul decât Trane cu modelul precizat.

Se arată că, în sens similar, Consiliul a reținut cu just-temei într-o procedură similară în care alte produse de climatizare erau de asemenea indicate extrem de clar la nivel de „comandă” - cu singura mențiune că în aceea procedură era vorba de aparate amplasate lângă alte aparate existente ale aceleiași mărci, de vreme ce aici nu există nicio justificare, fiind un sistem nou de climatizare, ce poate fi realizat cu chillerul oricărui producător de referință (Decizia C.N.S.C. nr. 2161/02.12.2019).

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă, probabil nu a realizat faptul că în Caietul sau de sarcini trebuie să se precizeze ce anume dorește să se achiziționeze, iar nu să preia tradusă o foaie de catalog și a inclus precizările foii de catalog, care are și caracter de prezentare a produselor Trane.

Astfel, se observă că eficiența dorită este clasa A sau B - se poate înțelege că acceptă eficiența A sau B, Formula corectă este „dorim eficiență minim clasa B”, adică precizarea limitei minime acceptabile. A sau B provine din traducerea exactă a Trane, respectiv că chillerele din această familie au, unele, eficiența A, altele eficiența B. Același produs nu poate avea eficiență și A și B.

Se arată că, de asemenea, 3 niveluri de eficiență nu sunt acceptabile. Referirea din fișa de catalog precizează că chillerele din acea familie pot fi comandate cu unul din cele trei niveluri de eficiență - SE standard, HE high efficiency, sau XE extra high efficiency. Un chiller nu poate avea în același timp și eficiența SE și HE și XE. În plus, denumirile comerciale ale Trane: SE, HE, XE, sunt folosite doar de Trane, la alți producători nu există aceste denumiri, ci se precizează eficiența (randamentul), ca raport între puterea frigorifică și cea electrică.

Contestatorul subliniază că precizarea corectă ar fi fost: dorim eficiență minim „X” și orice ofertant propunea agregatul sau cu acel parametru dovedit cu specificațiile tehnice și exprimat cifric, iar nu cu o denumire specifică unui anume producător, care nu este legată de un nivel cuantificat, ci e de natură strict comercială.

Contestatorul învederează că aceeași este situația cu formularea „3 pachete acustice SN, LN și XLN”, adică standard noise, low noise și extra low noise, autoritatea contractantă fiind în confuzie, preluând greșit foaia de prezentare a produselor Trane, unde se menționează că sunt disponibile 3

opțiuni de nivel de zgomot a utilajului - standard, scăzut, și foarte scăzut. Cine solicită sau ofertează un astfel de chiller trebuie să precizeze care din cele 3 niveluri de zgomot se dorește, întrucât ele nu pot fi îndeplinite simultan de același chiller. Și aici, codificările SN, LN și XLN sunt specifice Trane, la alți producători nu există astfel de codificări, ci doar se precizează nivelul presiunii acustice sau al puterii acustice, în decibeli, sau se folosesc alte codificări și care au alte limite. Această precizare este una de prezentare, făcută de producătorul Trane, nu o solicitare a autorității contractante. Precizarea corectă ar fi fost: dorim nivel de zgomot maxim „Y” și orice ofertant propunea agregatul său cu acest parametru dovedit cu specificațiile tehnice și exprimat cifric, iar nu prin denumiri comerciale specifice Trane - un fel de zgomot standard, atenuat sau foarte atenuat.

Se arată că și cerința „Disponibil cu ventilatoare EC” este o afirmație de prezentare, nu o solicitare. Dacă s-ar dori ventilatoare de un anumit fel, ele trebuie cerute, solicitate, nu să se afirme că mașina Trane e disponibilă cu ventilatoarea EC.

Referitor la cerința „Greutate 110T”, se arată că autoritatea contractantă este în confuzie pentru că unitatea de măsură T (Tons) nu se referă la greutate, ci este copiată din foaia de prezentare și se referă la tona de refrigerare, adică o unitate de măsură americană, diferită de Sistemul Internațional, în care greutatea se măsoară în kg sau tone de greutate (1t = 1000 kg). Un agregat de această putere nu depășește cca 3 tone în greutate. Nu există niciun chiller de nicio capacitate care să cântărească 110 tone. Capacitatea de răcire este exprimată greșit în TONS de către autoritatea contractantă, care a crezut că specifică greutatea - trebuie precizată conform SI în kW.

Cerința „Capacitatea netă (recomandată) 390,65 KW” este o altă precizare neclară. Capacitatea se precizează fie ca un prag minim, fie cuprinsă între două limite aflate de regulă la cca 10% una de alta. Sintagma „recomandată” nu este de natură să ofere certitudinea ofertantului că se încadrează într-o așa-zisă recomandare sau nu.

Contestatorul subliniază că ultima și cea mai ambiguă dintre precizările autorității contractante este ca „echipamentul să aibă 9 configurații diferite din care să se poată alege, combinând zgomot redus și eficiență ridicată pentru a reduce costul total al proprietății”. Autoritatea contractantă a combinat 3 niveluri posibile (nesimultan în același chiller) de eficiență, cu 3 niveluri posibile (nesimultan în același chiller), și pe principiul $3 \times 3 = 9$ s-a gândit că aceeași mașină ar putea fi setată de utilizator, la o anume combinație din 9 posibile. O astfel de confuzie majoră și total în afara tehnicii, nu există. Un chiller se comandă din fabrică cu un anume nivel de eficiență din cele 3 disponibile, și cu un anumit nivel de zgomot din cele 3 posibile. Confuzia autorității este evidentă, și își are originea încă din traducerea și interpelarea eronată a chestiunii eficienței și a celei a nivelului de zgomot, de la primele două precizări de mai sus. Prin urmare, se impune anularea oricărei mențiuni cu privire la chillerul marca Trane și la specificațiile acestuia, respectiv obligarea autorității la republicarea Caietului de sarcini, cu corecțiile necesare.

Urmare celor antementionate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată conform dovezilor ce vor fi depuse la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 12502/04.09.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37679/04.09.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

În data de 21.08.2020, autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare simplificat SCN 1073796, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare echipament tip chiller pentru climatizare și servicii de reparații a sistemului de climatizare de la sediul Consiliului Județean ...”, moment în care întreaga documentație de atribuire a fost pusă la dispoziția operatorilor economici interesați.

În anunțul de participare simplificat SCN ..., este precizat termenul limită pentru primirea ofertelor, respectiv 01.09.2020, ora 15.00.

Autoritatea contractantă a primit contestație la documentația de atribuire din partea contestatoarei ..., prin e-mail, în data de 01.09.2020, ora 2:49 PM, cu doar 11 minute înainte de termenul limită pentru primirea ofertelor. Datele de contact ale autorității contractante sunt publice și au fost menționate în anunțul de participare simplificat SCN ..., fiind disponibile odată cu publicarea acestui anunț. De asemenea, în urma consultării portalului C.N.S.C. a sesizat faptul că și la C.N.S.C. contestația a fost înregistrată tot în data de 01.09.2020.

Având în vedere prevederile art. 8 alin (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și data publicării documentației de atribuire și data înaintării contestației către C.N.S.C. și autoritatea contractantă reiese faptul că societatea contestatoare a înaintat contestația atât Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cât și Autorității contractante după expirarea termenului legal de contestare, care era 28.08.2020.

Urmare contestației, autoritatea contractantă nu a suspendat procedura de atribuire.

Urmare celor antementionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă, fiind depusă după data limită de depunere a contestațiilor, respectiv 28.08.2020.

Prin adresa nr. 381/04.09.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 37818/04.09.2020, cu referire la data transmiterii contestației către autoritatea contractantă, contestatorul a precizat următoarele:

„În legătură cu dovada transmiterii cauțiunii și către autoritatea contractantă, vă precizăm că aceasta a fost transmisă prin poștă în data de 28.08.2020, atât către Consiliu, cât și către Autoritatea contractantă – data depunerii la oficiul poștal fiind considerată data depunerii contestației, în acord cu prevederile procedurale incidente.”

Prin adresa nr. 12975/15.09.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 39459/15.09.2020, autoritatea contractantă a completat punctul de vedere astfel:

Autoritatea contractantă consideră că nu a îngăduit dreptul operatorilor economici de a participa la prezenta procedură întrucât în caietul de sarcini a specificat faptul că se poate oferta chiller Trane sau echivalent, astfel fiecare caracteristică/componentă a echipamentului putea fi considerată echivalentă, nefiind impusă nicio restricție în acest sens. Prin urmare, la prezenta procedură au depus oferte 4 ofertanți.

Se arată că nu au fost solicitate clarificări cu privire la documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă invocă prevederile caietului de sarcini, arătând că nu a urmărit achiziționarea unui întreg sistem de climatizare, ci doar înlocuirea chillerului defect și a anumitor componente strict necesare care fac parte din sistemul de climatizare deja existent la sediul Consiliului Județean

Se arată că chillerul care trebuie înlocuit este tot un chiller Trane și toate celelalte componente ale sistemului de climatizare sunt compatibile cu acest chiller, motiv pentru care autoritatea contractantă a considerat că este necesar a se preciza tipul chillerului, permițând totodată și ofertarea unui chiller echivalent.

Autoritatea contractantă consideră că toate specificațiile tehnice din caietul de sarcini sunt clare, nu prezintă ambiguități și orice operator economic de profil le-ar putea înțelege și respecta.

Autoritatea contractantă precizează că, dăce argumentele sale nu sunt considerate temeinice, trebuie dispusă cu celeritate anularea procedurii pentru a avea posibilitatea să corecteze și să completeze documentația de atribuire și să demareze în regim de urgență o nouă procedură de achiziție, având în vedere că echipamentul asigură climatizarea sediului atât pe sezonul cald, cât și pe sezonul rece.

Se arată că autoritatea contractantă a suspendat procedura de atribuire în cauză.

Prin adresa nr. 395/23.09.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 41296/24.09.2020, contestatorul a formulat „Concluzii scrise, respectiv răspuns față de punctul de vedere al autorității”, prin care solicită respingerea excepției tardivității formulării contestației, anularea Procedurii de Atribuire și obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Referitor la netemeinicia excepției tardivității, se solicită Consiliului să verifice data plicului transmis prin poștă, de unde rezultă depunerea contestației în termenul legal, în acord cu prevederile aferente din Codul de Procedură Civilă - actul transmis oficiului poștal în termenul legal este considerat a fi depus la data transmiterii către oficiul poștal.

Referitor la netemeinicia susținerilor din cadrul punctului de vedere, legat de fondul contestației, contestatorul invocă prevederile caietului de sarcini cu referire exclusiv la marca Trane și la specificațiile acesteia detaliate.

Se arată că utilizarea sintagmei „Trane sau echivalent” este o formă fără fond în măsura în care Autoritatea menționează un anumit producător

„sau echivalent”, din moment ce fiecare caracteristică a acelui produs este minuțios impusă în procedură.

Contestatorul reiterează argumentația din cuprinsul contestației, solicitând admiterea acesteia astfel cum a fost formulată și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, conform dovezilor atașate.

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

În vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Furnizare echipament tip chiller pentru climatizare și servicii de reparații a sistemului de climatizare de la sediul Consiliului Județean ...”, cod CPV 42500000-1 – Echipamente de răcire și de ventilare (Rev. 2), JUDEȚUL ... (CONSILIUL JUDEȚEAN ...) a ales procedura simplificată, ce a fost demarată la data de 21.08.2020, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr.

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost *„prețul cel mai scăzut”*, valoarea estimată a contractului de furnizare fiind de 397.000 RON, fără T.V.A.

Reclamând nelegalitatea documentației de atribuire sub aspectul indicării unei anumite mărci (*Trane*) pentru echipamentul ce face obiectul prezentei proceduri, S.C. ... a depus contestația în cauză, constituind și cauțiunea aferentă, consemnată prin recipisa de consemnare nr. 206488975/1 din 04.09.2020.

Având a cerceta cu prioritate excepția tardivității introducerii contestației, ridicată de autoritatea contractantă, Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată, întrucât contestația a fost transmisă prin poștă, atât Consiliului, cât și autorității contractante, la data de 28.09.2020, în interiorul termenului legal de contestare de 7 zile, ținând cont de data publicării documentației de atribuire (21.08.2020). *Prezintă relevanță data transmiterii actului procesual, iar nu aceea a înregistrării lui de către destinatar.*

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității introducerii contestației invocată de autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, asupra aspectelor sesizate de petentă, Consiliul constată că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unui echipament tip chiller Trane sau echivalent pentru climatizare și reparații sistem climatizare de la sediul Consiliului Județean ..., fiind impuse următoarele caracteristici, astfel cum rezultă din prevederile cuprinse în caietul de sarcini, respectiv:

”3. CONDIȚII TEHNICE SI DE CALITATE:

Obiectul achiziției îl constituie furnizarea unui **echipament tip chiller Trane sau echivalent** pentru climatizare și reparații sistem climatizare sediului Consiliul Județean

Echipamentul va cuprinde Sintesis TM Advantage, CGAF, răcitor de răcire cu răcire cu aer, cu capacitate cuprinsă între 290 kW și 680 kW.

Echipamentul va oferi niveluri de eficiență deosebite, cu performanță de încărcare completă Eurovent Clasa A (EER) și eficiență sezonieră (SEER) care depășesc cerințele minime Ecodesign 2018. Opțiuni precum răcirea gratuită și recuperarea căldurii pot fi ușor configurate în unitate, fără a afecta designul compact.

Toate unitățile trebuie să fie conforme cu toate regulamentele UE de proiectare ecologică aplicabile în conformitate cu Directiva-cadru ErP 2009/125 / CE a Parlamentului European.

Caracteristici principale :

- *Eficiența de încărcare completă clasa A sau B*
- *3 niveluri de eficiență: SE, HE, XE*
- *3 pachete acustice: SN, LN, XLN*
- *Disponibil cu ventilatoare EC . Refrigerent R410A*
- *Încărcarea redusă a agentului frigorific datorită bobinei de condensator cu microcanel*
- *Greutate 110T*
- *Tipul unitatii eficienta standard*
- *Atenuator de sunet silențios*
- *Capacitate neta (recomandata) 390.65 Kw*
- *Echipamentul să racească pe tot anul în medii de la -20 ° C până la 52 ° C.*
- *Echipamentul să aibă Configurabilitate ridicată: 9 configurații diferite din care să se poată alege, combinând zgomot redus și eficiență ridicată pentru a reduce costul total al proprietății.*

Așadar, procedura simplificată este direcționată către o anumită firmă producătoare, respectiv marca Trane, fiind precizat și modelul Sintesis TM Advantage, CGAF.

Autoritatea beneficiară a inițiat o procedură simplificată, care presupune dreptul oricărui operator economic de a depune ofertă, nu doar Trane sau furnizorilor acestuia.

Art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 prescrie că specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

*Din parcurgerea Referatului de necesitate nr. 11307/11.08.2020 și a Strategiei de contractare nr. 11737/19.08.2020, documente care au stat la baza demarării prezentei procedurii, se constată absența oricărei justificări obiective a restrângerii accesului la licitație doar la produsele aparținând Trane, prin preluarea în caietul de sarcini a unor parametri aparținând acestora, în detrimentul oricăror alte sisteme de climatizare. În strategia amintită, autoritatea se mărginește să afirme, în justificarea necesității, ca unic considerent: *"urmare a defectării sistemului de climatizare de la sediul Consiliului Județen ... este necesar a se achiziționa un echipament tip chiller pentru climatizare și a se efectua reparații la acest sistem"*.*

Se încearcă o fundamentare prin intermediul punctului de vedere transmis Consiliului cu privire la contestația formulată, respectiv "chillerul

care trebuie înlocuit este tot un chiller Trane și toate celelalte componente ale sistemului de climatizare sunt compatibile cu acest chiller, motiv pentru care autoritatea contractantă a considerat că este necesar a se preciza tipul chillerului, permițând totodată și ofertarea unui chiller echivalent. Prin această precizare autoritatea contractantă a vrut să se asigure că echipamentul care va fi furnizat va asigura în mod optim necesitățile acesteia și s-a urmărit evitarea achiziționării unor echipamente care să nu poată fi exploatate în contextul celorlalte piese deja aflate în dotarea autorității contractante.”

Deși nu a reușit să furnizeze niciun fel de analiză/studiu, cu toate că ar fi fost imperios necesar într-o astfel de situație, cum că produsele trane sunt singurele care îi satisfac necesitățile din considerente de ordin tehnic (compatibilitate cu celelalte componente ale sistemului de climatizare existent deja) și că pe piață nu mai există și alte mărci de echipamente care întrunesc condițiile solicitate, autoritatea a stabilit cu certitudine că doar echipamentul Trane îi poate satisface necesitatea.

JUDEȚUL ... (CONSILIUL JUDEȚEAN ...) nu poate să asigure Trane sau distribuitorilor acestora o poziție privilegiată, prin intermediul specificațiilor tehnice pe care le-a stabilit, întrucât ar nesocoti principiul accesului neîngrădit, care stă la baza procedurii simplificate. Prin derogare, pentru a se încadra în limitele legii, o procedură care să fie deschisă unei sfere extrem de restrânse de operatori economici trebuie să dispună de o justificare detaliată, riguroasă și obiectivă a circumstanțelor care au determinat restrângerea competiției, cu accent pe argumentele pentru care nu pot fi acceptate specificațiile tehnice comune sau regăsite pe alte tipuri de echipamente în domeniu. În niciun înscris depus de autoritate la dosarul cauzei nu este identificată o asemenea justificare detaliată, riguroasă și obiectivă care să stea la baza organizării licitației doar pentru Trane.

Legislația în materie nu statuează vreo interdicție autorităților contractante în a organiza proceduri de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractelor de achiziții publice/acordurilor-cadru, cum pare a fi procedura de față [art. 68 lit. f), coroborat cu art. 104 din Legea nr. 98/2016].

Nu se tăgăduiește că faptul că chillerul care trebuie înlocuit este un chiller Trane, și toate celelalte componente ale sistemului de climatizare sunt compatibile cu acest chiller, drept pentru care achizitoare a ales să solicite marca Trane, însă reducerea echipamentelor eligibile la licitație și, implicit, a accesului operatorilor economici, trebuie susținută de justificări din partea autorității contractante.

Pe de altă parte, o astfel de posibilitate de întocmire a caietului de sarcini, permisă de lege cu titlu excepțional trebuie să fie datorată imposibilității obiective a autorității contractante de a stabili cu precizie obiectul contractului, conform art. 156 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016: (2) *Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete,*

tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele "sau echivalent".

În cauza de față, autoritatea contractantă a optat, însă, pentru stabilirea unor specificații tehnice de exactitate, ceea ce relevă faptul că acceptarea produselor cu specificații echivalente (precizată în cuprinsul caietului de sarcini) este pur formală.

În punctul de vedere transmis cu prilejul soluționării prezentei contestații, autoritatea susține următoarele: *"autoritatea contractantă consideră că nu a îngrădit dreptul operatorilor economici de a participa la prezenta procedură, întrucât în caietul de sarcini a specificat faptul că se poate oferta chiller Trane sau echivalent, astfel fiecare caracteristică /componentă a echipamentului putea fi considerată echivalentă, nefiind impusă nicio restricție în acest sens"*

În raport de cele mai sus reținute susținerile achizitoarei în favoarea faptului că a dat posibilitatea îndeplinirii respectivelor specificații tehnice reclamate într-o manieră echivalentă nu sunt judicioase în soluționare.

Se are în vedere faptul că autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici o documentație neclară, aspect care rezultă din cerințele stabilite astfel:

*"- 3 niveluri de eficiență: SE, HE, XE
- 3 pachete acustice: SN, LN, XLN
- echipamentul sa aibe configurabilitate ridicată: 9 configurații diferite din care să se poata alege, combinând zgomot redus și eficiență ridicată pentru a reduce costul total al proprietății."*

Ori așa cum susține și societatea contestatoare, din examinarea foii de catalog pentru produsele Trane, se are în vedere că achizitoarea a preluat și tradus exact precizările foii de catalog, care are caracter de prezentare a produselor Trane, din toata gama și varietatea și capacitățile familiei respective de produse Trane.

În considerarea celor menționate sunt relevante susținerile autoarei contestației, potrivit cărora:

"a) Autoritatea nu a dat o minima interpretare tehnica celor mentionate in foaia de catalog a firmei Trane, de unde a preluat integral prezentarea acesteia, care contine o multitudine de **elemente generice**, intrucat foaia respectiva este cea care prezinta intreaga familie de chillere„Sintesis(TM) Advantage CGAF". Trane prezinta familia sa de chillere, spunand ca :

- Acestea au (in functie de modelul si configuratia exacta) eficiente clasa A sau B,
- Ca se pot fabrica cu 3 nivele de eficienta : SE, HE, XE (adica ori SE, ori HE, ori XE , nu toate deodata),
- Ca se pot fabrica cu 3 nivele de zgomot : SN, LN, XLN (adica, ori SN, ori LN, ori XLN , nu toate deodata),
- Ca sunt disponibile si cu ventilatoare EC.

Prin aceste prezentari, iar nu specificatii, firma Trane a aratat cum poate sa execute chillerele din familia mentionata, dar optiunea celui care le comanda trebuie sa fie una clara, asupra carei variante s-a oprit. Spre exemplu, doresc un chiller cu eficienta standard (SE) si cu nivel de zgomot standard (SN). Odata comandat astfel , acel chiller va avea in constructie

componente si solutii tehnice care sa ii dea o eficienta electrica standard si un nivel de zgomot standard. Nu va putea niciodata sa fie resetat printr-o apasare pe un buton , sa devina cu eficienta ridicata (HE) si cu zgomot redus (LN) sau orice alta combinatie a celor doi parametri .

Practic , Autoritatea nu a avut o consiliere inginereasca minima necesara, ca sa aleaga ce doreste de fapt, si a tradus ca doreste ceva ce poate fi fabricat dupa toate variantele la un loc, ceea ce evident este imposibil.

Ca si cum, spre o corecta analogie, daca un producator de autoturisme anunta in catalogul sau ca poate fabrica masini cu motor de 100, 120 si 150 CP si in 3 culori disponibile, cineva ar decide sa cumpere cu toate cele 3 puteri la motor si cu toate cele 3 culori, ceea ce nu este evident, posibil.

b) Prin precizarea celor 2 seturi de cate 3 nivele de eficienta, respectiv zgomot, Autoritatea a publicat o specificatie ambigua, bazata pe 3+3 simbolizari comerciale ale producatorului Trane, prin care :

1. SE inseamna eficienta standard (standard efficiency)
2. HE inseamna eficienta ridicata (high efficiency)
3. XE inseamna eficienta foarte ridicata (extra high efficiency)

iar,

1. SN inseamna zgomot standard (standard noise)
2. LN inseamna zgomot scazut (low noise)
3. XLN inseamna zgomot foarte scazut (extra low noise),

Ori, dincolo de precizarea tuturor simultan la care ne-am referit la pct.3 de mai sus, aceste denumiri alese prin abreviere de Trane, nu exista intr-un standard, pentru a fi eventual luate ca referinta de un ofertant al unui alt produs , si formulata o oferta „echivalenta” . Fapt ce constituie fie o impunere de a oferta Trane, ca sa apara clar in oferta termenii citati , fie o limitare a accesului real la o procedura de achizitie publica cu un alt produs, intrucat nu se poate sti ce anume nivel de eficienta si ce anume nivel de zgomot trebuie oferat.

(...)

f) Ultimul aspect pe care il readucem in atentia Consiliului, este cel al confuziei profunde din documentatia procedurii - Caietul de sarcini, Cap.3 Conditii tehnice si de calitate, ultimul punct pag.2, unde se solicita conditia :

„Echipamentul sa aiba configurabilitate ridicata: 9 configuratii diferite din care sa se poata alege, combinand zgomot redus si eficienta ridicata, pentru a reduce costul total al proprietatii” . Apreciem ca Autoritatea s-a gandit la costul exploatarei proprietatii, nu la costul proprietatii, dar problema „Configurabilitatii” este una care nu exista, Autoritatea inmultind 3 variante de eficienta x 3 variante de nivel de zgomot si rezultand 9 combinatii posibile ale celor doua trasaturi. Numai ca, chiar daca ar exista teoretic 9 variante de a construi un astfel de chiller Trane, cele 9 nu pot coexista. Cumparatorul trebuie sa aleaga la fiecare din cele doua criterii, la ce nivel doreste sa se situeze, in functie de cerinte tehnico-economice obiective si de disponibilitatile sale financiare. Un astfel de echipament, nu exista nici la Trane nici la nimeni altcineva.

Autoritatea putea sa precizeze ca doreste o eficienta de minim X si un nivel de zgomot de maxim Y, iar de acolo mai departe, fiecare ofertant avea sarcina sa ofere echipament care indeplineste cele doua praguri sau mai bine decat atat.”

În mod similar, Consiliul reține temeinicia criticilor aduse specificației tehnice *“Capacitate neta (recomandata) 390.65 Kw”, respectiv “O capacitate se precizeaza fie ca un prag minim, fie cuprinsă între doua limite aflate de regula la cca 10% una de alta. Sintagma recomandata nu este de natura sa ofere certitudinea ofertantului ca se încadreaza într-o așa-zisa recomandare sau nu”*.

Or, fiind în prezența unor astfel de informații confuze/imprecise/neclare, se pune întrebarea legitimă, în ce măsură un operator economic a fost beneficiarul unor informații concrete și precise.

Întrucât autoritatea contractantă nu a prezentat Consiliului documente și argumente relevante care să îi acorde dreptul de a interzice acceptarea de echipamente diferite, însă corespunzătoare nevoilor sale, autoritatea a încălcat și prescripțiile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) - principiile nediscriminării și tratamentului egal. Scopul noii legislații privind achizițiile publice este de promovare a concurenței între operatorii economici, inclusiv prin eliminarea

obstacolelor nejustificate, cum sunt specificațiile preluate de la echipamentele Trane, în cauza de față. A fost restrâns în acest fel numărul operatorilor economici care pot participa la procedură. Spus altfel, caietul de sarcini este restrictiv și, în consecință, nelegal, nu pentru că indică anumite cerințe tehnice, permise de lege, ci pentru că le exclude pe celelalte. Desigur, după cum s-a evidențiat, dacă autoritatea ar fi justificat în mod obiectiv, cu argumente tehnice solide, excluderea celorlalte soluții constructive, soarta prezentului litigiu putea fi alta.

În considerarea celor evocate, Consiliul admite contestația formulată de ..., și, din cauza imposibilității adoptării la acest moment de măsuri de remediere care să permită modificarea documentației de atribuire și continuarea procedurii de atribuire, Consiliul urmează a decide anularea procedurii conform 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.”*). În prezent, după cum reiese din informațiile transmise de autoritatea contractantă, respectiv din cuprinsul *Procesului-verbal nr. 12403/02.09.2020 privind vizualizarea ofertelor și evaluarea garanției de participare*, au fost depuse 4 oferte, care se află în etapa de evaluare DUAE și cerințe de calificare.

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu JUDEȚUL ... (CONSILIUL JUDEȚEAN ...), în calitate de autoritate contractantă și anulează procedura de atribuire.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de soluționarea contestației (onorariu avocațial), ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației. Probatoriul cauzei a relevat că autoritatea contractantă s-a aflat în culpă procesuală, și astfel, se impune ca achizitoarea să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

Cheltuielile reclamate sunt în sumă de 3.500 lei și reprezintă onorariu avocațial pentru ..., facturat cu nr. 122/18.09.2020 și achitat de societatea contestatoare prin tranzacție interbancară la 23.09.2020 (ordinul de plată nr. 796/23.09.2020), potrivit actelor depuse la dosarul cauzei.

Potrivit art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, *„Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul sau”*.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată

de contestator, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

De asemenea se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Raționamentul anterior se regăsește și în motivarea **Deciziei nr. 3/2020** pronunțată de **Înalta Curte de Casație și Justiție** în dosarul nr. 2.412/1/2019 prin Curtea a stabilit că *„În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra **proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților**, solicitate de partea care a câștigat procesul, **nu se încadrează în motivele de casare** prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă”*.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului, presupus de pregătire a apărării, a constat în formularea contestației pe care a înaintat-o prin e-mail și corespondență, și formularea concluziilor scrise urmare a punctului de vedere al achizitoarei, astfel, în opinia Consiliului este echitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu apărărilor formulate.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la suma de 3.500 lei, la suma de 2.000 lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei, având în vedere calitatea de autoritate publică a autorității contractante, și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliu, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., obligând autoritatea contractantă, în temeiul art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă coroborat cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, la plata acestei sume.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității introducerii contestației formulate de ...

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de soluționarea contestației și obligă JUDEȚUL ... (CONSILIUL JUDEȚEAN ...) la plata către ... a sumei de 2.000 lei, reprezentând cheltuieli efectuate de aceasta pentru soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...