

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

DECIZIE

Nr. ..

Data: ..

Prin contestația nr. 182/06.08.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50570/08.08.2024, formulată de .., cu sediul s.., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ... CUI .. reprezentată legal prin administrator .., împotriva documentației de atribuire, elaborată de .., cu sediul în .., .. în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate (S..), organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU INVESTIȚIA «REDUCEREA EMISIILOR DE GAZE CU EFECT DE SERĂ ÎN TRANSPORTURI, PRIN PROMOVAREA INFRASTRUCTURII PENTRU VEHICULELE DE TRANSPORT RUTIER NEPOLUANT DIN PUNCT DE VEDERE ENERGETIC: STAȚII DE REÎNCĂRCARE PENTRU VEHICULELE ELECTRICE ÎN COMUNA LUNCA, JUDEȚUL BOTOȘANI»", s-a solicitat:

- în principal, obligarea autorității contractante la eliminarea/modificarea unor cerințe și specificații tehnice din documentele achiziției și din fișa de date, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, în sensul celor dezvoltate în contestație, precum și obligarea acestuia la stabilirea unui nou termen – limită pentru depunerea ofertelor;

- în subsidiar, pentru situația în care se va aprecia că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii.

De asemenea, s-a solicitat și suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, capăt de cerere soluționat de Consiliu prin Încheierea nr. 2608/C8/2745/20.08.2024, în sensul respingerii solicitării ca nefondată.

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

Prin contestația formulată, .. critică o serie de specificații tehnice care, în opinia sa, sunt contrare art. 49 alin. (1), art. 50 alin. (1) și (2) și

art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. Concret, face referire la următoarele aspecte:

1. În caietul de sarcini, la specificațiile tehnice a stațiilor de încărcare se cere ca stația să aibă „Temperatura de lucru -35C~70C” În opinia sa, această cerință este exagerată și limitează în mod voit participarea firmelor producătoare la această licitație. În piața relevantă din România există doar o singură companie care oferă acest lucru fiind vorba despre stațiile de încărcare comercializate de către compania Next Generation Technology. Majoritatea stațiilor dețin temperaturi de funcționare între -25C și 55C. Impunerea unei temperaturi nerealiste specifică unui singur furnizor este limitativă și abuzivă, orice analiză a evoluției temperaturilor pe teritoriul României nejustificând cererea de funcționare a stațiilor la temperaturi de 70C.

2. În caietul de sarcini se face referire la un display de min 14” cerință care, de asemenea, este de natură să limiteze accesul majorității participanților la licitație. Majoritatea produselor de încărcare DC din piața relevantă dețin display-uri de 7"-10". În condițiile în care această stație va fi utilizată cu o aplicație de pornire și gestionare, rolul display-ului este doar informal, dimensiunea de min. 14” fiind discriminatorie și anormală în aceste condiții de utilizare.

Potrivit contestatorului, se impune obligarea autorității contractante la eliminarea dimensiunii display-ului sau la încadrarea lui în dimensiunile relevante de min 7".

3. În specificațiile caietului de sarcini se face referire la punctul 7 asupra unor cerințe ale softului ce urmează a fi folosit în operarea stațiilor de încărcare. Tot la subpunctul 7.1 se face referire la faptul că „Furnizarea softului și operarea stațiilor de încărcare vor face obiectul unor contracte ulterioare”. În aceste condiții, fiind vorba despre o altă achiziție, aceste specificații produc confuzie și neclarități asupra obiectului licitat.

În opinia contestatorului, se impune obligarea autorității contractante la eliminarea din caietul de sarcini a oricărei referiri și specificații ale softului de monitorizare și operare, acesta nefăcând parte din produsele licitate.

4. În caietul de sarcini, la punctul 1.5, este impusă „Amprenta la sol a stației de încărcare nu va depăși 0.5m²”. Impunerea din nou a unor dimensiuni constructive prin care să limiteze fără ca autoritatea să explice motivul limitării este o specificație abuzivă care duce la limitarea accesului la licitație pentru fabricanții de stații de încărcare.

În aceste condiții, apreciază că se impune eliminarea cerinței privind amprenta la sol.

În subsidiar, pentru situația în care se va aprecia că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, contestatorul solicită anularea procedurii.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 52588/19.08.2024, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității

contestației. În acest sens, arată că, în condițiile în care sunt criticate prevederile documentației de atribuire, documentația publicată în SEAP la data de 30.07.2024, ultima zi când puteau fi contestate prevederile prin depunerea unei contestații a fost data de 06.08.2024. Or, din acest punct de vedere, transmiterea contestației către autoritatea contractantă abia la data de 08.08.2024 a fost un demers tardiv.

Pe fondul contestației, autoritatea contractantă arată următoarele:

1. Referitor la criticile privind temperatura de lucru:

- specificațiile tehnice trebuie să corespundă „necesității autorității contractante” și nu neapărat să se raporteze la „majoritatea stațiilor de pe piață”; or, în condițiile în care, la data de 14 iulie 2024, temperatura maximă în județul Botoșani a fost de 42 de grade - la umbră, un obiect metalic, cum este o stație de încărcare auto, care este poziționat direct în lumina soarelui, ar putea atinge o temperatură de aproximativ 80°C până la 70°C sau chiar mai mult; prin urmare, intervalul de temperatură de funcționare, s-a raportat la condițiile reale în care va funcționa stația;
- cu toate acestea, este de acord ca solicitarea să fie reformulată astfel: „Temperatura de lucru -35C~60C”, reformulare care a fost adusă la cunoștința operatorilor economici.

2. Referitor la cerința privind dimensiunea display-ului:

- având în vedere că aceste stații vor fi montate în spațiul rural, unde beneficiari ai acestor stații sunt și persoane vârstnice care nu mai au o vedere așa bună, s-a decis ca displayul stației să aibă o dimensiune de minim 14"; nu se poate susține că s-a impus o dimensiune fixă a displayului, ci s-a dat voie ofertanților să vină și cu echipamente care au un display de 14" sau mai mare, fără limită superioară;
- pe de altă parte, deși contestatorul susține că "Majoritatea produselor de încărcare DC din piața relevantă dețin display-uri de 7"-10" acesta dorește să poată oferta un display de doar 7", specificație care se află în limita de jos a intervalului pentru "majoritatea produselor" și la jumătatea nevoii autorității contractante; în mod evident , o astfel de stație ar avea un preț mai scăzut, dar nu ar fi de natură să satisfacă necesitatea autorității contractante.

3. Referitor la cerința privind precizarea conform căreia „Furnizarea softului și operarea stațiilor de încărcare vor face obiectul unor contracte ulterioare”

- pentru eliminarea oricărei confuzii, în clarificarea din oficiu se va preciza că furnizarea softului și operarea stațiilor de încărcare nu fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

4. Referitor la criticile privind amprenta la sol

- autoritatea contractantă este de acord cu eliminarea cerinței.

Preliminar, Consiliul constată că societatea ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210473189/1, emisă de CEC Bank - în data de 13.08.2024, în cuantum de 15.997 lei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*EXECUȚIE LUCRĂRI PENTRU INVESTIȚIA «REDUCEREA EMISIILOR DE GAZE CU EFECT DE SERĂ ÎN TRANSPORTURI, PRIN PROMOVAREA INFRASTRUCTURII PENTRU VEHICULELE DE TRANSPORT RUTIER NEPOLUANT DIN PUNCT DE VEDERE ENERGETIC: STAȚII DE REÎNCĂRCARE PENTRU VEHICULELE ELECTRICE ÎN COMUNA LUNCA, JUDEȚUL BOTOȘANI»*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare SCN1150754. Valoarea estimată a procedurii este de 799.818,97 lei, fără TVA.

Nemulțumit de o parte din cerințele documentației de atribuire, .. a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Analizând cu prioritate excepția tardivității contestației formulată de ..., invocată în prezenta cauză, de către autoritatea contractantă, Consiliul constată netemeinicia ei. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că actul contestat, în prezenta cauză, este documentația de atribuire, publicată în SEAP la data de 30.07.2024, obiectul procedurii este de furnizare, în valoare de 799.818,97 lei.

Prin urmare, termenul legal de contestare, de 7 zile, s-a împlinit la data de 06.08.2024. Faptul că la autoritatea contractantă și respectiv CNSC contestația s-a înregistrat la data de 08.08.2024, e lipsit de relevanță, importantă fiind data comunicării efective, respectiv 06.08.2024. Or, după cum rezultă din dovezile atașate contestației și transmise Consiliului, contestația a fost transmisă autorității contractante și CNSC, în data de 06.08.2024, prin FAN COURIER EXPRESS, cu AWB: 7000009693040 și 7000009693622, de către contestatorul GENERAL SECURITY SRL. În aceste condiții, Consiliul constată că a fost respectat termenul de formulare a contestației, întrucât, conform prevederilor art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă, data depunerii la poștă sau la serviciul de curierat este de interes în această situație.

Prin urmare, contestația a fost înaintată în termenul impus la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția de tardivitate, invocată de autoritatea contractantă, fiind respinsă, ca nefondată, de Consiliu.

Trecând la analiza pe fond a contestației, Consiliul ia act de faptul că, prin *Clarificarea din oficiu nr. 4176/13.08.2024* (publicată în SEAP, în data de 19.08.2024), autoritatea contractantă a modificat trei cerințe tehnice, în sensul cerut de contestator, respectiv:

- față de critica 1 - a modificat cerința privitoare la temperatura de lucru de la 70°C la 60°C;
- față de critica 3 - a precizat că „Furnizarea softului și operarea stațiilor de încărcare nu fac obiectul prezentului contract, la

elaborarea ofertei nu se vor lua în considerare precizările cu privire la aceste elemente ale stațiilor de încărcare”;

- față de critica 4 - a eliminat cerința referitoare la amprenta la sol.

Astfel, având în vedere măsurile de remediere din data de 19.08.2024, Consiliul va respinge aceste critici ca rămase fără obiect.

Cât privește solicitarea contestatorului de modificare a cerinței tehnice «display de min 14”» în «display de min 7”», Consiliul constată netemeinicia acestei critici, întrucât petentul, în fapt, încearcă să impună achizitorului echipamentul pe care el îl poate livra. Însă, necesitatea achiziției este determinată de autoritatea contractantă, nu de operatorii economici, în funcție de produsele pe care le dețin în portofoliul comercial.

În soluționarea celorlalte cereri, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții din Legea nr. 98/2016:

- art. 3 alin. (1) lit. rr): „specificații tehnice - cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”;

- art. 50: „(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”;

- art. 155 alin. (6): „Specificatiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”;

- art. 156 alin. (1), (2) și (3): „(1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități: a) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și autoritățile contractante să atribue contractul; b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricăror dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea "sau echivalent"; c) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, potrivit lit. a), și prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerințe de performanță sau cerințe funcționale;

d) prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici și prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici. (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", precum și pe cele ale art. 20 alin. (2) și (10) 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” și „10 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”.

Totodată, Consiliul se raportează și la principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special, principiile proporționalității și transparenței, precum și la dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora 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.

Așadar, necesitatea sau oportunitatea achiziționării la un anumit nivel de performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 12 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016].

Singura limitare a acestui drept al autorității contractante este determinată de introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, în sfera unei astfel de posibilități aflându-se și situația impunerii de către autoritate a unor specificații și condiții care nu au legătură cu nevoia sa de achiziție.

În consecință, pentru a cenzura caracteristica tehnică stabilită de autoritatea contractantă, așa cum solicită contestatorul în prezenta cauză, este necesară stabilirea existenței a unor condiții restrictive, nejustificate și nelegale ce pot împiedica o concurență efectivă între operatorii economici, precum și a existenței unor specificații care nu

contribuie la descrierea, în mod obiectiv, a echipamentelor astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

Prin urmare, contestatorul, în susținerea demersului său la Consiliu, are obligația de a proba caracterul restrictiv al cerinței criticate, prin prezentarea unor mijloace de probă pertinente și concludente, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Raționamentul se circumscrie faptului că nu se regăsesc în legislația achizițiilor publice prevederi care să permită operatorilor economici să ceară modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, să oblige autoritatea contractantă să modifice documentația de atribuire după cum solicită fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe considerentul neplinerii cerințelor autorității contractante pe caracteristicile existente în portofoliul respectivului operator economic.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație, iar Consiliul nu o poate obliga la o astfel de conduită, decât în măsura în care se face dovada încălcării reale și obiective a dispozițiilor legale ce împiedică restrângerea nejustificată a concurenței.

Având în vedere dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că autoritatea contractantă a urmărit descrierea echipamentului solicitat astfel încât să corespundă necesităților sale, respectiv a urmărit achiziționarea unui echipament care poate fi utilizat de un număr cât mai mare de persoane.

Dimensiunea display-ului nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici și nici nu are ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedura de atribuire a anumitor operatori economici sau a anumitor produse (cu excepția celor care nu corespund necesităților obiective ale autorității).

Pentru aspectele evocate, Consiliul stabilește că nu poate obliga autoritatea contractantă la modificarea/eliminarea specificației tehnice contestate la poziția 2, în sensul solicitat de contestator. În sens contrar, s-ar limita dreptul autorității contractante de a achiziționa echipamente performante care corespund întocmai necesităților sale obiective, prevăzut la art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, prin acceptarea de echipamente care nu ating nivelul de performanță necesar.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă contestația astfel:

- ca rămasă fără obiect, în partea ce privește criticile aferente pozițiilor 1, 3 și 4, ca urmare a măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă;

- ca nefondată, în partea ce privește cererea de modificare a cerinței aferente poziției 2.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respingă contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă .., astfel:

- ca rămasă fără obiect, în partea ce privește criticile aferente pozițiilor 1, 3 și 4, ca urmare a măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă;

- ca nefondată, în partea ce privește cererea de modificare a cerinței aferente poziției 2.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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,

..

Redactată în 4 exemplare, conține 8 pagini.