

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. /C8/.....

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator și convențional prin „.....”, cu sediul în, sediu ales în vederea comunicării actelor de procedură, împotriva documentației de atribuire elaborată de, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat, printre altele, s-a solicitat:

- obligarea entității contractante la modificarea parțială a documentației de atribuire și anume, eliminarea, respectiv modificarea specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini la Secțiunea 3.3. Descrierea produselor solicitate - Caracteristici tehnice - constând în formula restrictivă „*dimensiuni maxime 110 x 80 x 35 mm*” (L x l x A), adică prima parte din cerința „*dimensiuni maxime 110 x 80 x 35 mm, ușor de manevrat cu o singură mână*”, astfel încât, pe cale de consecință, să se accepte și oferte cu alte produse „ușor de manevrat cu o singură mână”, care au una sau unele dintre cele trei dimensiuni (L x l x A) „milimetric” diferite (inclusiv cele cu dimensiuni de 130 x 48 x 44 mm, precum produsul contestatoarei), date fiind criticile și motivele din contestație;

- anularea procedurii de atribuire pentru nerespectarea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări prevăzut la art. 173 (2) din Legea nr. 99/2016;

- anularea răspunsului la solicitarea de clarificări nr. DG - punctul 1, referitor la caietul de sarcini - pct. 3.3. Descrierea produselor solicitate - dimensiuni maxime 110 x 80 x 35 mm;

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire;

- suspendarea procedurii de atribuire și suspendarea Răspunsului la solicitare de clarificări nr. punctul 1, referitor la Caietul de sarcini - pct. 3.3. descrierea produselor solicitate - dimensiuni maxime prin care entitatea contractantă nu acceptă dimensiunile 130 x 48 x 44 mm, deși produsele sunt ușor de manevrat cu o singură mână, suspendare până la soluționarea contestației sau până la adoptarea măsurilor de remediere, în temeiul art. 22, art. 23 din Legea nr. 101/2016;

- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor efectuate de contestatoare, ocazionate de soluționarea contestației.

Prin Încheierea nr. din, Consiliul a respins, ca lipsită de obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

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

Prin contestația formulată, ... critică prevederi ale documentației, pe care le consideră abuzive și de natură a restricționa accesul la procedură pentru unii operatori economici.

..... prezintă situația de fapt arătând că termenul de solicitare de clarificări a fost (vineri), termen de doar 4 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, ... orele 15.00 (joi).

Astfel, arată că data limită de depunere a ofertelor este anterioară termenului de depunere a unei contestații la documentația de atribuire.

Menționează că, prin caietul de sarcini, entitatea contractantă a solicitat cerința compusă - *„dimensiuni maxime: 110 X 80 X 35 mm, ușor de manevrat cu o singură mână”*, considerată cerință tehnică minimă, conform caietului de sarcini - Anexa 3 - coloana 2 referință în caietul de sarcini - pag. 14.

În opinia sa, este evident că cerința esențială, ca și caracteristică tehnică este aceea că produsele gaz analizoare portabile - *„să fie ușor de manevrat cu o singură mână”*, pe când dimensiunile pe care entitatea le numește „maxime”, dar, în realitate, le fixează într-o anume combinație ($L \times l \times A$) sunt doar unele *caracteristici de formă* prevăzute în mod suplimentar, restrictiv și subiectiv pentru a se mula doar pe produsul unui singur operator economic și anume produsul care are toate cele trei dimensiuni IDENTICE cu cele solicitate de entitatea contractantă 11 cm x 7, 6 cm x 3,5 cm, adică 110 x 76 mm x 35 mm, cu excepția lățimii de 7,6 cm (76 mm) pe care entitatea contractantă se pare că "a rotunjit-o" la 80 mm creând o aparență de imparțialitate cu privire la alegerea dimensiunilor.

Prin urmare, este evident că ceea ce se solicită în mod prioritar este caracteristica de a fi *„ușor de manevrat cu o singură mână”*, dar entitatea a impus dimensiunile fixe: 110 x 80 x 35 mm în mod nejustificat, părtinitor și subiectiv pentru a favoriza produsul unui singur operator economic și anume produsul

..... menționează că principalele sale critici vizează cerințele tehnice stabilite ca minimale și obligatorii de entitatea contractantă prin caietul de sarcini „dimensiuni maxime 110 x 80 x 35 mm” care conduc vizibil la concluzia că ele au fost alese subiectiv, în configurația celorlalte caracteristici tehnice, cu încălcarea prevederilor regulilor achiziției sectoriale, pentru calificarea și atribuirea contractului către un anumit operator economic (produsul producătorului, comercializat de către).

Astfel:

1. Semnalează că entitatea contractantă nu a procedat la o consultare de piață, ci a impus specificațiile tehnice preluate doar din documentele producătorului pentru

Consideră că în cazul achiziției contestate, consultarea pieței se impunea a fi parcursă, în conformitate cu prevederile Legii nr. 99/2016 și cu cele din HG 394/2016. În opinia sa, dacă ar fi parcurs o procedură de consultare a pieței, entitatea contractantă ar fi avut acces la informații din piață din partea mai multor operatori economici care activează în aceasta și ar fi avut la îndemână elemente pentru a stabili obiectiv și imparțial, elementele achiziției și specificațiile tehnice, în acord cu necesarul său și al utilizatorilor.

2. Entitatea contractantă a restricționat accesul ofertanților la procedura de achiziție prin impunerea unor specificații tehnice care favorizează un singur produs al unui anume producător și pe operatorul economic din piață care comercializează acest produs, specificații care îngreșesc accesul altor operatori economici care furnizează același tip de produs.

Pentru asigurarea unei concurențe reale și pentru asigurarea accesului egal la procedura de achiziție, aceasta avea obligația de a impune specificațiile tehnice într-o manieră care să corespundă nevoilor

sale în mod obiectiv, nu subiectiv, dar și care să respecte nivelul actual al tehnologiei.

3. Prin așa-zisele dimensiuni maxime alese și precizate, entitatea contractantă procedează la un nivel nejustificat de ridicat de detaliere și dimensiunile sunt nejustificate în raport de nevoia acesteia și de scopul urmărit de aceasta ca produsul să fie "ușor de manevrat cu o singură mână" și nu au legătură cu obiectul contractului și sunt disproporționate prin raportare la valoare și obiectivele contractului și cu privire la ansamblul cerinței, nu se raportează la cerințe de performanță sau funcționale, și încalcă prevederile art. 165 (2), (4) și (6) și art. 166 (1) lit. a), c) d) și alin. (2), (5), (6) din Legea nr. 99/2016.

4. Specificațiile contestate (dimensiunile maxime) se referă la așa-zise caracteristici tehnice exacte, dar nu au o justificare în raport de cerințele de performanță sau funcționale, nici în raport cu scopul urmărit de aceasta ca produsul să fie „ușor de manevrat cu o singură mână”, ci doar sunt preluate din descrierea tehnică și comercială a produsului pentru a favoriza acest produs.

5. În contextul în care în piață sunt și alte gazanalizoare portabile „ușor de manevrat cu o singură mână”, mai ales produsul contestatoarei cu dimensiunile 130 x 48 x 44 mm, iar contestatoarea a evidențiat prin solicitarea de clarificări că *„produsul este proiectat pentru a fi utilizat cu o singură mână”*, iar conform prezentării tehnice din anexă produsul este "ergonomic și robust", cu design ergonomic, cu grad ridicat de confort la purtare, deci dimensiunile și forma produsului sunt optime pentru utilizarea cu o mână, fiind semnificativ mai îngust (48 mm) față de lățimea maximă de 80 mm, entitatea contractantă prin impunerea cerinței privind dimensiunile maxime: 110 x 80 x 35 mm, unde produsul are 110 x 76 x 35 mm, încalcă nu doar art. 62 și 63, art. 165 și 166 din Legea nr. 99/2016, ci încalcă și principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale prevăzute de Legea nr. 99/2016 - art. 2 alin. (2).

6. Într-o speță similară, prin Decizia nr. 633/C9/626/2016, CNSC a decis că au fost discriminați producătorii care fabrică produse cu alte caracteristici tehnice, care acoperă necesitățile entității, aflați în imposibilitatea câștigării contractului.

7. Chiar dacă entitatea contractantă este singura în măsură să își cunoască necesitățile și să le descrie în caietul de sarcini, aceste necesități trebuie să fie reale, nu aparente, nu de formă și nu subiective, iar descrierea trebuie să fie în mod obiectiv, nu subiectiv prin raportare la un singur produs din piață sau la un anumit produs pe care entitatea îl deține deja în portofoliu.

La o scurtă analiză comparativă a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini cu specificațiile tehnice ale produsului - (prezentarea produsului , ultima pagină (Anexa 7), contestatoarea observă că

sunt și alte cerințe stabilite de entitatea tot prin raportare exclusivă doar la acest produs.

8. Consideră că au fost nesocotite principiile și prevederile legale indicate, fiind în mod evident și sever discriminați producătorii și operatorii care comercializează produse cu alte caracteristici tehnice adică cu dimensiuni care nu se mulează în combinația dimensiunilor maxime: 110 x 80 x 35 mm (unde produsul are 110 x 76 x 35 mm), deși este dovedit și evident că și alte produse ar răspunde într-un mod echivalent, sau chiar superior cerinței și necesității obiective a entității contractante de a fi "ușor de manevrat cu o singură mână", produse care sunt competitive și au fost special proiectate pentru a fi utilizate optim cu o singură mână și au un design ergonomic, conform specificațiilor lor tehnice.

9. Este evident că entitatea contractantă creează obstacole nejustificate în calea concurenței reale și se îngreșează în mod vădit și abuziv procesul accesului neîngrădit la procedură, dreptul operatorilor economici de a participa la procedură, principiul competitivității în special

al celor care nu comercializează acel produs descris prin combinația dimensiunilor maxime: 110 x 80 x 35 mm (unde produsul are 110 x 76 x 35 mm).

10. Entitatea contractantă nu include nicio justificare pentru care alege să dezavantajeze alți operatori economici potențial ofertanți, în favoarea produsului și al operatorului care îl comercializează restrângând sfera operatorilor economici potențial participanți, care răspund într-un mod echivalent, sau chiar superior cerinței și necesității obiective a entității contractante ca produsul să fie "ușor de manevrat cu o singură mână". Consideră că doar se folosește de aceste dimensiuni, în această formulă pentru a restrânge nejustificat accesul acestor participanți la procedură. În Caietul de sarcini sunt preluate unele elemente în mod identic și fără niciun interval de variație din fișa tehnică a produsului concurent (110x80x35, în fișa tehnică: 110x76x35). Entitatea contractantă se folosește excesiv și abuziv de dimensiunile fixe 110x80x35mm pentru a elimina de la început și orice alt produs „ușor de manevrat, cu o singură mână” care prezintă variații nesemnificative ale dimensiunilor.

11. AEntitatea contractantă își limitează propriile alegeri în privința ofertei celei mai avantajoase, mai competitive și în privința ofertei celei mai adaptate nevoilor personalului său care manevrează gazanalizoarele portabile obiect al achiziției.

12. Apreciază că această alegere a entității contractante a unor caracteristici formale a dimensiunilor maxime în formula, în combinația fixă 110x80x35mm, care limitează sever accesul la procedură, prin raportare și la celelalte caracteristici tehnice, ar putea avea ca efect scontat ca doar operatorul să fie singurul participant cu ofertă conformă, ofertând produsul și acesta să fie și desemnat câștigător, chiar dacă acest produs nu ar îndeplini în mod exact alte cerințe cu adevărat tehnice din Caietul de sarcini - pct. 3.3. Descrierea produselor solicitate.

13. Consideră că cerințele criticate nu trebuie stabilite de entitatea contractantă drept cerințe minime obligatorii, pentru conformitate, câtă vreme criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate preț, unde prețul este 80% și garanția 20%. Ele puteau face parte din cerințele factorilor de evaluare aferente criteriului de atribuire cel mai bun raport calitate preț, dacă entitatea alegea elemente de departajare pentru anumite situații justificate de necesarul său. Sau, dacă aceasta dorea produse competitive, iar nu produsul unui anume producător, atunci la criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate preț, ar fi trebuit să includă această caracteristică și dimensiunile sub formă de interval minim - maxim, împreună cu cerința "ușor de manevrat cu o singură mână", eventual și cu greutatea, forma etc. ca și componente tehnice, și

să le acorde o pondere, alături de garanția acordată, actualmente cu pondere de 20%.

14. Mențiunea „sau echivalent” și contradicții în documentația de atribuire – contestatoarea observă unele contradicții evidente în documentația de atribuire cu privire la acest aspect și anume:

a) contextul cerinței „ușor de manevrat cu o singură mână” din Caietul de sarcini, pe de o parte și mențiunea „prin echivalent”, pe de altă parte, regăsită în titlul procedurii, anunțul de participare și Fișa de date. Astfel, consideră că entitatea contractantă, prin caietul de sarcini și răspunsul la solicitarea de clarificări a încălcat și prevederile art. 166 din Legea nr. 99/2016 prin neacceptarea produselor echivalente din punct de vedere al funcționalității și al specificului „de a fi ușor de manevrat cu o singură mână”.

b) O contradicție între aceste dimensiuni maxime de 110 x 80 x 35 mm din Caietul de sarcini și Fișa de date Secțiunea IV 4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice - pag. 6.

Astfel, se observă că prin Fișa de date II.1.1. și IV 4.1. s-ar permite variații de la dimensiunile maximale, bineînțeles dacă produsele asigură necesarul, caracteristica, funcționalitatea de a fi ușor de manevrat cu o singură mână. Or, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, entitatea refuză nejustificat orice fel de variații.

15. Entitatea contractantă încalcă, în mod vădit, prevederile și obligațiile sale rezultate din Legea nr. 99 - art. 166 (1) - (5). Astfel, pentru că în documentația de atribuire, caietul de sarcini și răspunsul la solicitarea de clarificări nu are în vedere caracteristicile produsului contestatoarei, clarificate de aceasta, și faptul că produsul îndeplinește cerințele pe deplin, prin raportare la performanța, funcționalitate.

Prin urmare, aceasta apreciază că, se impune anularea procedurii și refacerea documentației cu modificarea corespunzătoare a cerințelor tehnice prevăzute ca *minimale* în caietul de sarcini "dimensiuni maximale 110 x 80 x 35 mm", ținând cont de necesitățile obiective ale entității contractante, iar nu de caracteristicile tehnice specifice unui anumit producător.

Consideră că se impune modificarea și cenzurarea specificației contestate din caietul de sarcini - dimensiuni maximale 110 x 80 x 35 mm., inclusiv în contextul în care, la momentul soluționării contestației, termenul limită de depunere a ofertelor a expirat (..... - h 15.00) și prin raportare la art. 26 (7) din Legea nr. 101/2016 nu mai pot fi luate măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, pentru că procedura de atribuire se va afla în etapa evaluării, iar entitatea va fi procedat la deschiderea ofertelor, iar caietul de sarcini nu ar mai putea fi modificat, se impune anularea procedurii de atribuire.

În continuare, prezintă motive privind anularea răspunsului la solicitarea de clarificări din data de

Aceasta contestă și răspunsul la solicitarea de clarificări din data de, și nu doar prin raportare la termenul său nelegal stabilit și nelegal aplicat, ci și pentru că prin conținutul său nu dă curs scopului legal al solicitărilor de clarificări și, în realitate, prin lipsa oricărei clarificări, acesta nu reprezintă un veritabil răspuns la clarificări, ci doar exprimarea și confirmarea unei atitudini abuzive a entității.

Arată că prin Răspunsul la solicitarea de clarificări se încalcă prevederile art. 162, art. 163 și 173 din Legea nr. 99/2016, Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 99/2016 - art. 108 alin. (2).

Prin Răspunsul la solicitarea de clarificări, punctul 1, entitatea contractantă extrage cerința din contextul pe care ea însăși l-a stabilit și ignoră însuși scopul cerinței acela de a fi ușor de manevrat cu o singură mână.

Contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire pentru nerespectarea perioadei minime legale până la data limită de depunere a

ofertei și pentru nerespectarea termenului legal de răspuns la solicitările de clarificări, în temeiul art. 225 alin. (1), lit. c) d) și (2) din Legea nr. 99/2016:

- Entitatea contractantă a stabilit termene de solicitare de clarificări excesiv de scurte, inclusiv prin raportare la specificul aparatelor și cerințele din caietul de sarcini. Termenul de solicitare de clarificări a fost (vineri) de doar o zi de la publicarea anunțului la și de doar 4 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor orele 15.00 (joi), iar în Fișa de date se prevede - *Numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limita de depunere a ofertelor/candidaturilor este de 4 zile. Entitatea contractanta va răspunde in mod clar si complet tuturor solicitărilor de clarificări sau informațiilor suplimentare in a 2-a zi înainte de data limită de depunere a ofertelor.*

- Consideră că entitatea contractantă a stabilit termenul de răspuns la solicitarea de clarificări în mod greșit, abuziv și nelegal și a răspuns la solicitarea de clarificări la data de cu nerespectarea termenelor

legale, cu mai puțin de două zile înainte de data limită de depunere a ofertelor h 15.00.

Astfel aceasta a încălcat și scopul solicitărilor de clarificări și dreptul *operatorii economici interesați* să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor stabilit la art. 126 (3) *din Legea nr. 99/2016* și prevederile art. 173 (3) *din Legea nr. 99/2016*

- Entitatea contractantă a stabilit data limită de depunere a ofertelor este doar până la orele 15.00, anterioară împlinirii termenului legal de depunere a unei contestații la documentație de atribuire orele 24.00., conform prevederilor Legii nr. 101/2016 - art. 8 (1) lit. b) și (2) coroborat cu art. 5.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulată de, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Entitatea contractantă arată că justificarea reducerii termenului de depunere a ofertelor a fost determinată de anularea primei proceduri de achiziții organizate în data de, de necesitatea dotării cât mai urgentă a Sucursalelor miniere cu aceste aparate utilizate pentru monitorizarea parametrilor atmosferei din subteran și nu în ultimul rând a Memoriului justificativ nr. din prin care emitentul caietului de sarcini justifică urgentarea procedurii de achiziție datorită situațiilor survenite.

Prin urmare, arată că, față de susținerile contestatoarei se poate observa faptul că acesta cunoștea informația potrivit căreia termenul de depunere a ofertelor a fost redus în temeiul art. 126 alin. (10) din Legea nr. 99/2016, fiind specificat în fișa de date numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor respectiv 4 zile.

Totodată, arată faptul că, la data de, contestatoarea a formulat cerere de clarificări în ceea ce privește caietul de sarcini, cerere la care entitatea contractantă a răspuns prin adresa, iar la data de a fost înregistrată la sediul entității contractante contestația împotriva răspunsului la clarificări, solicitând modificarea „parțială” a Documentației de atribuire, respectiv eliminarea specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini la Secțiunea 3.3 Descrierea produselor solicitate - Caracteristici tehnice - constând în formula dimensiuni maxime 110x80x35 mm.

Aceasta apreciază că, în mod evident, această contestație a fost formulată de contestatoare după împlinirea termenului de 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul entității contractante considerat nelegal, potrivit art. 8 alin. 1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, pe cale de excepție, solicită respingerea contestației ca tardivă, pentru depășirea termenului legal pentru formularea contestației.

Pe fondul contestației, în ceea ce privește solicitarea cu privire la Anularea Răspunsului la solicitarea de clarificări nr., arată că potrivit prevederilor art. 22, alin. (10) din HG 394/ 2016 *„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, în așa manieră încât să corespundă necesității entității contractante ”.*

Totodată, arată că prin caietul de sarcini, la Secțiunea 3.3 Descrierea Produselor Solicitate, au fost prezentate caracteristicile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească aparatele utilizate de unitățile miniere pentru măsurarea concentrațiilor de metan CH₄ și monoxid de carbon CO, din atmosfera de mină cu scopul principal de furnizare date, informații înregistrări, care servesc la protejarea personalului, a echipamentelor și lucrărilor miniere.

Față de acest aspect, la emiterea caietului de sarcini s-au avut în vedere inclusiv dimensiunile maxime care trebuie să le aibă aceste aparate, respectiv 110x80x35 mm, care să fie ușor de manevrat cu o singură mână și să se încadreze cu ușurință în echipamentul de lucru/protecție al celor care îl manevrează.

Menționează că prin adresa nr., referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări prin care contestatoarea solicita să se clarifice dacă sunt acceptate și dimensiunile 130x48x44 mm ușor de manevrat cu o singură mână, entitatea contractantă i-a comunicat faptul că nu se acceptă dimensiunile propuse, cu mențiunea că se mențin dimensiunile din caietul de sarcini: 110x80x35 mm.

Precizează că dimensiunile 110x80x35 mm au fost solicitate și în alte proceduri de achiziție demarate, iar susținerile contestatoarei în sensul că aceste cerințe tehnice conduc către un singur producător și o singură ofertă care ar putea fi conformă sunt speculative și nefondate.

Mai mult, justificarea reducerii termenului de depunere a ofertelor conform prevederilor art. 126 alin. 10) din Legea nr. 99/2016 a fost determinată de anularea primei proceduri de achiziții organizate în data de

Astfel, arată că prin caietul de sarcini, parte componentă a documentației de atribuire la procedura anulată în data de 12.04.2024, la Secțiunea 3.3 Descrierea Produselor Solicitate, au fost menționate aceleași cerințe referitor la dimensiunile maxime, respectiv „110x80x35 mm, care să fie ușor de manevrat cu o singură mână”.

Prin urmare, susținerile contestatoarei cu privire la o posibilă încălcare a prevederilor din Legea nr. 99/2016 - art. 165 sunt nefondate și speculative, caietul de sarcini reprezintă ansamblul cerințelor minime necesare pentru elaborarea ofertelor tehnice de către participanții la procedura de achiziție publică.

Apreciază că orice argument adus de către contestatoare în susținerea caracterului superior al unor dimensiuni pe care le-a propus prin solicitarea de clarificări, respectiv 130x48x44 mm, decât cea stabilită, pentru toți ofertanții, prin caietul de sarcini nu poate fi reținut, de vreme ce necesitatea entității contractante este ca produsul să se încadreze în dimensiunile maxime de 110x80x35 mm.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., entitatea contractantă a transmis prin email procesul-verbal nr., din data de, privind evaluarea garanțiilor de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care le însoțesc.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., entitatea contractantă a transmis, în format optic, documente din dosarul achiziției.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., entitatea contractantă a transmis documentul „Completare la punctul de vedere nr.”, solicitând respingerea contestației formulată de, ca nefondată.

Astfel, aceasta arată că prin punctul de vedere nr. din eroare data primirii cererii de solicitare de clarificări a fost menționată ca primită în, însă data reală la care a fost înregistrată la sediul instituției este, cerere înregistrată sub nr.

Prin urmare, se poate observa faptul că, prin adresa nr., a comunicat faptul că nu se acceptă dimensiunile propuse, cu mențiunea că se mențin dimensiunile din caietul de sarcini: 110x80x35 m.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... a transmis dovada cheltuielilor de judecată.

Până la data emiterii prezentei decizii, contestatoarea nu a transmis la dosarul cauzei concluzii scrise, urmare a studierii dosarului cauzei.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.

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

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat, criteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, data deschiderii ofertelor fiind stabilită pentru 30.05.2024, ora 15:00.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire aferent dimensiunilor maxime acceptate „dimensiuni maxime 110 x 80 x 35 mm”, ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Analizând cu prioritate excepția tardivității formulării contestației, invocată de entitatea contractantă, Consiliul constată netemeinicia ei. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că actul contestat este documentația de atribuire publicată în SEAP la data de

Prin urmare, Consiliul are în vedere că, raportat la data actului contestat (.....), transmiterea contestației, în data de, prin email, se situează în interiorul termenului legal de contestare, de 7 zile. Faptul că la entitatea contractantă și, respectiv, CNSC contestația s-a înregistrat la data de, e lipsit de relevanță, importantă fiind data comunicării efective, respectiv

Or, după cum rezultă din dovezile atașate contestației și transmise Consiliului, contestația a fost înaintată entității contractante și CNSC, în data de, prin email, la adresele: office@cnscl.ro și, orele 22:45.

Or, înregistrarea, la sediul CNSC și al entității contractante, în data de, nu este un indiciu al depășirii termenului, iar, pe de altă parte, transmiterea contestației, către entitatea contractantă și CNSC, s-a făcut în cele 7 zile acordate de legiuitor, prin art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Ca o chestiune preliminară se reține faptul că, în vederea atribuirii contractului de furnizare, supus procedurii în cauză, entitatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, indicând în cuprinsul acesteia cerințele tehnice și de calitate pe care ofertanții trebuie să le respecte în vederea întocmirii unor oferte conforme.

Din informațiile de mai sus se constată că cerințele ce constituie obiectul prezentei cauze (dimensiunile 110x80x35 mm) au făcut și subiectul solicitărilor de clarificări (dacă sunt acceptate și dimensiunile 130x48x44 mm) la care achizitoarea a dat răspunsul, în sensul menținerii acestora.

Mai mult, justificarea reducerii termenului de depunere a ofertelor, conform prevederilor art. 126 alin. 10) din Legea nr. 99/2016, a fost determinată de anularea procedurii anterioare.

În soluționarea fondului cauzei, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții din Legea nr. 99/2016:

- art. 3 alin. (1) lit. rr): „specificatii 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 entității contractante”;

- art. 63: „(1) Entitățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile sectoriale ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi sau al restrângerii

artificiale a concurenței. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția sectorială ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza sau dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”;

- art. 165 alin. (6): „(6) 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.”;

- art. 166 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 entitățile 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 dispozițiile 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".

Totodată, Consiliul se raportează și la principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, în special, principiile proporționalității și transparenței, precum și la dispozițiile art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016, 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 entității contractante.

Așadar, necesitatea sau oportunitatea achiziționării la un anumit nivel de performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse, sunt stabilite de fiecare entitate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul entității contractante [art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 12 din HG nr. 394/2016].

Singura limitare a acestui drept al entității 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 entitate a unor specificații și condiții care nu au legătură cu nevoia sa de achiziție.

În consecință, pentru a cenzura caracteristicile tehnice stabilite de entitatea contractantă, așa cum solicită contestatoarea în prezenta cauză, este necesară stabilirea existenței, prin ele, 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 produselor astfel încât să corespundă necesității entității contractante.

Prin urmare, contestatoarea, în susținerea demersului sau 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 entitatea contractantă să modifice documentația de atribuire după cum solicită fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe considerentul neplinerii cerințelor entității contractante pe caracteristicile existente în portofoliul respectivului operator economic.

Astfel fiind, entitatea 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.

Procedând la analiza criticilor formulate, Consiliul constată că, pe de o parte, contestatoarea nu aduce argumente de natură tehnică, în sensul modificării/completării lor, iar, pe de altă parte, necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, fiind stabilite de fiecare entitate contractantă, în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul entității contractante. Cenzurarea sau modificarea performanțelor ori caracteristicilor tehnice impuse de entitatea contractantă pot face

obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către entitate a ipotezei art. 165 și cea a art. 166 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere dispozițiile art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că entitatea contractantă a urmărit descrierea produselor solicitate astfel încât să corespundă necesităților sale, respectiv a urmărit achiziționarea unor produse cu un nivel înalt calitativ, tehnic și de performanță.

Aspectul că entitatea contractantă dorește achiziționarea unor produse de înaltă calitate nu este de natură a aduce atingere textelor legale evocate. Impunerea caracteristicilor produselor 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 entității).

Dreptul entităților contractante de a achiziționa produse performante calitativ nu poate fi restricționat, pe considerentul eronat al nerespectării prevederilor art. 165 și 166 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare. În aceeași direcție, orice entitate contractantă are obligația respectării principiului proporționalității statuat în art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 99/2016, înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea entității contractante și obiectul contractului de achiziție publică.

Având în vedere aspectele evocate, Consiliul stabilește că nu poate obliga entitatea contractantă la modificarea/eliminarea specificației tehnice contestate, în sensul solicitat de contestatoare. În sens contrar, s-ar limita dreptul entității contractante de a achiziționa produse performante care corespund întocmai necesităților sale obiective, prevăzut la art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016, prin acceptarea de produse care nu ating nivelul de performanță necesar.

Prin urmare, entitatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație sau după caracteristicile produselor pe care acesta le comercializează; opțiunea modificării/ completării cerințelor documentației de atribuire reprezintă un drept al entității contractante, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa entitatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări/completări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora.

Potrivit art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, contestația se formulează în scris și trebuie să conțină, printre altele, „mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil”, iar în speță, autoarea contestației nu a probat restrictivitatea cerinței criticate, respectiv nu a făcut dovada că ar exista un singur produs/ producător care respectă cerința criticată, respectiv dimensiunea de 110 x 80 x 35 mm.

Totodată, contestatoarea nedovedind un abuz de drept din partea entității contractante (art. 249 din Codul de procedură civilă impunând obligația probei: „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”), fiecare parte litigantă având obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”, Consiliul va respinge solicitarea de modificare/ eliminare a cerinței contestate, mai sus menționate, ca nefondată.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea care formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta

rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece nu administrează probele care să convingă Consiliul.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să probeze caracterul restrictiv al cerinței solicitate, respectiv dimensiunea de 110 x 80 x 35 mm. Simpla afirmație a contestatoarei potrivit căreia dimensiunile solicitate de 110 x 80 x 35 mm aparțin doar produsului , nu poate fi reținută în soluționare nefiind dovedită. Broșura tehnică prezentată în cadrul contestației nu poate conduce la concluzia că nu există pe piață alți producători ale căror produse să respecte dimensiunea solicitată.

Conduita de mai sus este validată și la nivelul instanțelor de judecată, exemplificatoare în acest sens fiind decizia nr. 282/2022, emisă de către CURTEA DE APEL ORADEA, SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, potrivit căreia „(...) *autoritatea contractantă își cunoaște cel mai bine nevoile iar principiul libertății contractuale implică cerința ca acesteia să nu îi fie impusă încheierea unui contract în*

alte condiții sau cu privire la alte produse decât are nevoie, Curtea constată că nu se impune modificarea documentației de atribuire (...) atât timp cât autoritatea contractantă își dorește un astfel de produs (...) Sub acest aspect, așa cum s-a arătat anterior, Curtea are în vedere faptul că autoritatea contractantă își cunoaște cel mai bine nevoile, neputând fi obligată să solicite un produs care nu îi satisface nevoile pentru care dorește să îl folosească”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, Pe cale de consecință, Consiliul va respinge și cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității formulării contestației, invocată de entitatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu

Respinge cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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,

.....