

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. 2398/C1/2532, 2601

Data: 26.08.2024

Prin contestația nr. 163/22.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46418/22.07.2024, formulată de SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator, împotriva răspunsurilor la clarificări postate în SEAP în data de 16.07.2024, pentru loturile 1 și 2, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, nr. 430, județul, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Furnizare stații de reîncărcare pentru vehicule electrice în comuna, județul” cod CPV: 31681500-8, s-a solicitat:

a) În principal:

- Obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere constând în clarificarea răspunsurilor neclare/incomplete și anularea răspunsurilor autorității contractante, care aduc modificări semnificative documentației de atribuire și a caietului de sarcini și a obiectului contractului;
- Obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou termen limită pentru depunerea ofertelor;

b) În subsidiar:

- Obligarea autorității contractante la eliminarea / modificarea caracteristicilor tehnice contestate;
- Prelungirea termenului de depunere a ofertelor, pentru a fi respectate principiile și prevederile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Prin contestația nr. 167/25.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 47592/26.07.2024, formulată de SRL, împotriva răspunsurilor la clarificări postate în SEAP în data de 16.07.2024, pentru loturile 1 și 2, s-a solicitat:

a) În principal:

- Obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere constând în clarificarea răspunsurilor neclare/incomplete și anularea răspunsurilor autorității contractante, care aduc modificări semnificative documentației de atribuire și a caietului de sarcini și a obiectului contractului;
- Obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou termen limită pentru depunerea ofertelor;

b) În subsidiar:

- Obligarea autorității contractante la eliminarea / modificarea caracteristicilor tehnice contestate;
- Prelungirea termenului de depunere a ofertelor, pentru a fi respectate principiile și prevederile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 2532/2024 și nr. 2601/2024 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 163/22.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46418/22.07.2024, care face obiectul dosarului CNSC nr. 2532/2024, formulată de SRL, s-au solicitat cele menționate în preambulul Deciziei.

Prin adresa nr. 6259/29.07.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 48110/30.07.2024, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația ca rămasă fără obiect, ca urmare a măsurilor de remediere luate.

Prin contestația nr. 167/25.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 47592/26.07.2024, care face obiectul dosarului CNSC nr. 2601/2024, formulată de SRL, s-au solicitat cele menționate în preambulul Deciziei

Contestatorul susține că în clarificările nr. 5968/16.07.2024 aferente anunțului de participare simplificat .../03.07.2024 LOT 1 si LOT

2, se precizează: „Întrebare și răspuns nr. 7- remediată. Întrebare și răspuns nr. 49- remediată”.

Arată că autoritatea contractanta introduce alte specificații tehnice, sub pretextul publicării măsurilor de remediere, subliniind că, prin contestația depusă nu a solicitat acest lucru.

Menționează că autoritatea contractanta modifică caietul de sarcini în totalitate, prin publicarea altor fișe tehnice ale stațiilor de încărcare, cu totul modificate.

Astfel față de contestația depusă, consideră că autoritatea contractantă, în mod nejustificat și abuziv și fără să aibă niciun fundament, doar sub pretextul publicării de măsuri de remediere la contestația depusă, modifică caracteristici tehnice, adaugă suplimentar alte cerințe obligatorii.

Spre exemplificare, contestatorul prezintă, sub formă tabelară, cerințele inițiale publicate în data de 16.07.2024 și cerințele modificate în data de 24.07.2024 – „[.../00029] RASPUNS CLARIFICARI semnat.pdf Comentariu: Notă remediere în urma contestației”, cu privire la:

- Stația de încărcare va fi utilizat[la exterior . Gradul de protecție la umiditate va fi minim IP54 / Stația de încărcare va fi utilizata la exterior. Gradul de protecție la umiditate va fi minim IP66.*;
- Stația de încărcare va fi utilizata la exterior. Gradul de protecție la umiditate va fi minim IP54 / Stația de încărcare va fi utilizata la exterior. Gradul de protecție la umiditate va fi minim IP55.

Contestatorul arată că la o simplă căutare pe internet, a regăsit stațiile de încărcare vizate ale firmei: SRL: <https://ngt.ro/statie-de-incarcare-ac-2x22kwmodel3/> , fiind singura firma care „oferă” Gradul de protecție la umiditate IP66, Temperatura de lucru: — 30°C~ + 70°C* , Producător Bluesky Energy Technology Model BSEC-22K(A)2(CCS2/CCS1)400S.

Critică, de asemenea, introducerea de cerințe noi, abuzive față de documentele inițiale ale achiziției.

Precizează că, prin aceasta clarificare, se modifica caietul de sarcini și se introduc în obiectul contractului de furnizare, elemente noi, care nu au fost prevăzute nici în caietul de sarcini sau fișa de date, nici în ultimul răspuns la clarificări.

Apreciază că autoritatea contractantă nu are dreptul să modifice documentația de atribuire/caietul de sarcini prin răspunsul la clarificări, sens în care face trimitere la prevederile art. 92 pct. 8, art. 3 lit. z) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 20 alin. (2) și alin. (10) din HG nr. 395/2016, solicitând, totodată anularea acestui răspuns la clarificări.

Prin punctul de vedere nr. 6387/02.08.2024, înregistrat la CNSC sub nr. 49538/05.08.2024, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a contestației nr. 167/25.07.2024.

Autoritatea contractantă precizează că a luat măsuri de remediere pe care le-a adus la cunoștința tuturor operatorilor economici printr-o clarificare din oficiu;

De asemenea, admite faptul că a introdus cerințe minimale noi, însă susține că nu pentru a restricționa accesul operatorilor economici, ci:

- pentru ca nevoile și necesitățile achizitorului să fie mai bine satisfăcute și interesele mai bine apărute, iar potențialilor ofertanți să le fie explicate mai clar cerințele tehnice pentru ca ofertele să poată fi comparabile;
- pentru a remedia/aproba o serie de cerințe primite prin solicitările de clarificări ale operatorilor economici.

Autoritatea contractantă subliniază că însuși contestatorul a solicitat să se introducă o serie de cerințe minimale, printre care „IK 10” pentru ecranul stației și anularea oricăror cerințe referitoare la software. Susține că a făcut acest lucru chiar prin intermediul răspunsului consolidat (prin publicare unor noi fișe tehnice corectate), pe care, contestatorul îl contestă.

Precizează că după publicarea răspunsului consolidat, prin care a introdus o serie de cerințe suplimentare, a procedat simultan la prelungirea termenului de depunere a ofertelor, cu o perioadă de 11 zile (termen nou de depunere oferte: 05.08.2024).

Cu privire la noile cerințe introduse, prin răspunsul consolidat la clarificări, autoritatea contractantă menționează că, ... SRL nu formulează nici o critică clară și nu aduce nici o justificare în susținerea afirmațiilor că acestea ar fi nelegale.

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia, prin noile cerințe introduse, se avantajează un anumit operator economic, autoritatea contractantă precizează că cerințele în cauză sunt îndeplinite de o multitudine de operatori economici, alegerea unora dintre ele fiind specifice mai multor operatori/producători, la o simplă căutare pe internet, identificându-se zeci de ofertanți care îndeplinesc aceste cerințe.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 50074/06.08.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 48351/30.07.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210428687/1, tranzacția nr. 1481977378/29833279 din 29.07.2024,

eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 9.455,00 lei, aferentă contestației care face obiectul dosarului nr. 2601/2024.

Până la data prezentei, ... SRL nu a depus recipisa de consemnare a cauțiunii, aferentă contestației nr. 163/22.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46418/22.07.2024, care face obiectul dosarului nr. 2523/2024.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Furnizare stații de reîncărcare pentru vehicule electrice în comuna, județul” cod CPV: 31681500-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, pe în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. /03.07.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 472.747,30 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a formulat contestația nr. 416/15.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 44823/ 16.07.2024, împotriva documentației de atribuire.

Urmare a soluționării contestației anterior menționată, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 2006/C1/2453 din data 18.07.2024, prin care a dispus astfel: „Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de, în contradictoriu cu”.

În data 16.07.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, răspunsul consolidat la solicitările de clarificare formulate de operatori economici interesați.

Împotriva acestui răspuns consolidat din 16.07.2024, format din mai multe fișiere, a formulat SRL, inițial, contestația nr. 163/22.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46418/22.07.2024, care face obiectul dosarului CNSC nr. 2532/2024.

Urmărind, în continuare, parcursul cronologic al derulării procedurii de atribuire, Consiliul reține că, invocând contestațiile depuse anterior, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în data 24.07.2024, în fișierul cu identificatorul „[.../00029] RASPUNS CLARIFICARI semnat.pdf” și descrierea „Nota remediere in urma contestatiei”, un nou set de clarificări, prin adresa nr. 6161/24.07.2024 având titlul „clarificări nota de remediere”.

Ulterior, în data 26.07.2024, ... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației celei de a 2-a contestații care face obiectul prezentei, respectiv a contestației nr. 167/25.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 47592/26.07.2024, care face obiectul dosarului CNSC nr. 2601/2024, în care, deși indică drept act atacat tot răspunsul consolidat din 16.07.2024, în realitate formulează critici cu privire la modificările aduse documentației de atribuire prin adresa nr. 6161/24.07.2024.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației formulată de SRL, care face obiectul dosarului nr. 2532/2024.

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante, emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că, potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, rezultă că, pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei cauțiuni este stabilit în detaliu de prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antementionate, deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiunii, astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația, fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare, constituirea cauțiunii este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiunii reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care, Consiliul învestit cu o contestație constată neîndeplinirea obligației de constituire a cauțiunii, va respinge contestația, potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 46750/C1/2523/23.07.2024, Consiliul a solicitat contestatorului SRL să transmită recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, aferentă contestației nr. 163/22.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46418/22.07.2024, care face obiectul dosarului nr. 2523/2024

..... SRL nu s-a conformat adresei mai sus menționate și nu a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege, deși a primit adresa Consiliului, în original, în data de 29.07.2024, așa cum rezultă din recipisa nr. AR09139730071, de confirmare a primirii, aflată la dosarul cauzei.

Totodată se reține că, la dosarele conexe care fac obiectul prezentei, se regăsește o recipisă de constituire a cauțiunii însă, potrivit corespondenței e-mail înregistrată la CNSC sub nr. 48450/30.07.2024, acesta nu este pentru soluționarea primei contestații, care face obiectul dosarului CNSC nr. 2532/2024, ci pentru soluționarea celei de a doua contestații, care face obiectul dosarului CNSC nr. 2601/2024.

Consiliul reține că, în speță, sunt incidente următoarele:

- prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 modificată și completată prin OUG nr. 114/2020;

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că, în cadrul legii nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația care face obiectul dosarului CNSC nr. 2532/2024 a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea, constituită în mod legal.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6), coroborat cu art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația depusă de SRL care face obiectul dosarului nr. 2532/2024, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

În ceea ce privește cea de a doua contestație, respectiv contestația nr. 167/25.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 47592/26.07.2024, aceasta va fi analizată pe fond,

Consiliul urmând a reține că SRL prezintă, sub formă tabelară, cerințele adăugate prin clarificările din data 24.07.2024 comparativ cu răspunsul consolidat din data 16.07.2024, concluzionând că temperatura de lucru $-30^{\circ}\text{C} \div +70^{\circ}\text{C}$ și gradul de protecție la umiditate minim IP 66 ar conduce către stație de încărcare fabricată de un anumit operator economic.

Consiliul nu va putea reține susținerile contestatorului privind pretinsul caracter restrictiv al cerințelor referitoare la temperatura de lucru și gradul de protecție la umiditate anterior menționate deoarece, în punctul de vedere, autoritatea contractantă a identificat 3 alte stații de încărcare auto, provenind de la diverși fabricanți, care au gradul de protecție la umiditate IP66, criticat de contestator, iar intervalul de temperaturi este chiar mai amplu decât cel solicitat prin prezenta documentație de atribuire, astfel cum a fost modificată prin clarificările din 24.07.2024.

Consiliul va reține că, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta din urmă nu produce sau comercializează produsele solicitate în cadrul caietului de sarcini.

Altfel spus, scopul organizării lotului contestat este achiziționarea unor stații de reîncărcare pentru vehicule electrice care să îndeplinească necesitățile autorității contractante, raportat la condițiile climaterice din respectiva locație geografică, și nu comercializarea unor anumite aparate din portofoliul operatorului economic care a formulat contestația, care au caracteristici inferioare.

Astfel fiind, autoritatea 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 cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar, nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări componenței lotului sau cerințelor tehnice ale acestora, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora.

Nu este de ignorat nici faptul că cele 3 fișe tehnice identificate de autoritatea contractantă în punctul de vedere provin de pe un magazin online destinat publicului larg (emag.ro), ceea ce înseamnă că, pe piața

de profil destinată profesioniștilor din domeniul accesoriilor destinate reîncărcării autovehiculelor electrice ar putea să existe numeroase alte produse care să îndeplinească cerința de protecție la umiditate IP66 și intervalul de temperatură introdus prin clarificările din 24.07.2024.

În ceea ce privește mențiunea contestatorului privind incidența situației prevăzută la art. 92 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„Clarificările, precizările și îmbunătățirile prevăzute la alin. (7), precum și orice informații suplimentare transmise de ofertant nu pot să conducă la modificarea elementelor esențiale ale procedurii de atribuire, inclusiv ale necesităților și cerințelor stabilite în anunțul de participare și/sau documentul descriptiv prevăzut la art. 90 alin. (1), în cazul în care modificarea acestor elemente, necesități și cerințe este susceptibilă a denatura concurența sau a avea un efect discriminatoriu”* Consiliul constată că este neîntemeiată, având în vedere că nu se referă la procedura simplificată, astfel cum este cea care face obiectul prezentei ci reglementează un cu totul alt tip de procedură, respectiv dialogul competitiv iar *„Clarificările, precizările și îmbunătățirile (...)”* la care se referă sunt solicitate de autoritatea contractantă ofertanților, nu invers, cum este situația în prezenta speță (textul alin. (7) al normei juridice anterior indicată fiind *„Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări, precizări și îmbunătățiri ale ofertelor finale”*).

În ceea ce privește celelalte cerințe introduse în cadrul documentației de atribuire prin clarificările din 24.07.2024, Consiliul reține că SRL nu a formulat nicio critică, limitându-se la simpla enumerare a acestora.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația care face obiectul dosarului nr. 2601/2024, formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația care face obiectul dosarului nr. 2523/2024, formulată de SRL, în contradictoriu cu

Respinge, ca nefondată, contestația care face obiectul dosarului nr. 2601/2024, formulată de SRL, în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practica deciziei

....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.