

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 nr. 389/15.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36732/16.07.2021, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin ..., împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „*Achiziționarea unui compactor pentru terasamente*”, se solicită suspendarea procedurii până la pronunțarea unei decizii pe fond, modificarea unor cerințe restrictive din Caietul de sarcini, iar, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în cazul în care remedierea documentației de atribuire nu mai este posibilă.

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

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

Prin contestația nr. nr. 389/15.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36732/16.07.2021, ... critică documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Cu privire la cererea de suspendare a procedurii, prin adresa cu nr.398/19.07.2021, având în vedere constatarea suspendării din oficiu a procedurii de către autoritatea contractantă, contestatorul a formulat cererea de renunțare petitul privind suspendarea procedurii până la pronunțarea unei decizii pe fond.

Preliminar, contestatorul reclamă o întocmire restrictivă a specificațiile tehnice din caietul de sarcini care permit ofertarea unui singur utilaj, BW 216 D-5 ..., conform fișelor tehnice atașate (fișa tehnică a unicului echipament ce îndeplinește cerințele tehnice restrictive din caietul

de sarcini, BW 216 D-5 ... și fișele tehnice ale utilajelor produse și ofertate de principalii producători mondiali), din care reiese fără putere de tăgadă că niciunul din produsele aflate în portofoliul acestora, nu doar produsele ofertate de contestatoare, nu îndeplinesc cerințele restrictive ale caietului de sarcini.

Contestatorul arată că acest mod restrictiv de redactare a specificațiilor tehnice încalcă următoarele prevederi legale:

i. Art. 50 din Legea 98/2016, „((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.” - se restrânge artificial concurența prin specificațiile tehnice restrictive din caietul de sarcini care permit ofertarea unui singur produs. BW 216 D-5 ..., de către un singur ofertant, importatorul ... în România;

ii. Art. 155 alin. 6 din Legea 98/2016, „(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.” - operatorii economici nu au acces egal la procedura de atribuire, fiind introduse obstacole nejustificate în calea participării tuturor operatorilor economici, cu excepția importatorului ... în România, singurul ofertant care poate oferta singurul produs. BW 216 D-5 ..., care respectă specificațiile tehnice restrictive din caietul de sarcini;

iii. Art. 156 alin. 1 lit. b, alin. 2, 3 și 4 din Legea 98/2016, „((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: ... 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 organisme 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";... (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". (4) în cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice." - specificațiile tehnice precizează un anumit producător, o anumită origine și un anumit procedeu, BW 216 D-5 ..., care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic, importatorul ... în România.

Raportat la prevederile legale de mai sus și la faptul că întocmirea restrictivă a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini permite la acest moment ofertarea unui singur utilaj - BW 216 D-5 ..., conform fișelor tehnice atașate, ... solicită obligarea autorității contractante să modifice specificațiile tehnice conform solicitărilor descrise mai jos pentru a permite ofertarea mai multor tipuri de utilaje cu aceeași destinație, cerințe funcționale și de performanță, soluțiile propuse de ... îndeplinind într-un mod echivalent sau superior cerințele restrictive definite prin specificațiile tehnice, pentru a nu se îngreuna grav libera concurență între operatorii economici, limitând practic participarea la procedură pentru doar un singur echipament, importat în România de un singur operator economic:

a) Referitor cerinței " *Transmisie: Rampa maxima cu/fără vibrare 45/45 %*"

i) O capacitate de lucru în pantă mai mare are avantaje ca și tipuri de lucrări cât și la capacitatea de urcare pe trailer mult mai buna deci este un avantaj sa fie mai mare și nu un dezavantaj. Prin urmare cerința este redactată greșit, trebuind impusă o rampă/pantă minimă pentru operarea cu/fără vibrare, nu una maximă.

ii) Raportat la cele de mai sus și considerând că modul de formulare a specificației tehnice este o simplă eroare din partea achizitorului, nu un mod de restricționare a concurenței în favoarea unui singur utilaj, BW 216 D-5 ..., se solicită obligarea achizitorului la modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, „*Transmisie: Rampa minimă cu/fără vibrare 45/45 %*”, pentru a nu restricționa nici accesul importatorului BW 216 D-5 ... la procedură, dar nici al contestatoarei al cărei utilaj este tehnic superior putând lucra pe o rampă cu/fără vibrare de 53/58%.

b) Referitor cerinței " *Dimensiuni: Diametru tambur fata: 1450-1500 mm*"

i) Un tambur cu diametru mai mare are o forță centrifugă mai mare rezultând un grad de compactare mai bun decât cu un tambur cu diametru inferior, obținând o calitate superioară a lucrării;

ii) Diametrul mai mare al tamburului pe care dorește să îl oferteze contestatoarea, 1504 mm, este data de grosimea mai mare a tamburului 45 mm față de 30 mm a tamburului BW 216 D-5 ..., ceea ce înseamnă un avantaj de 50% pentru durabilitatea în timp a tamburului;

iii) Raportat la cele de mai sus, în condițiile în care utilajul BW 216 D-5 ..., după ale cărui specificații tehnice au fost întocmite specificațiile tehnice restrictive ale caietului de sarcini este dotat cu tambur de exact 1500 mm, contestatorul solicită ca, pentru a încuraja concurența între operatorii economici și utilizarea eficientă a fondurilor publice, să oblige achizitorul la modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, „*Dimensiuni: Diametru tambur fata: 1450-1504 mm*”, fără a restricționa totodată accesul importatorului BW 216 D-5 ... la procedură, dar nici al contestatoarei al cărei utilaj este dotat cu tambur cu diametrul de 1504 mm;

c) Referitor cerinței „ *Dimensiuni: Lățime totala: maxim 2200-2300 mm*”:

i) O lățime mai mare presupune o stabilitate mai mare a utilajului în lucru, fără a influența negativ capacitatea de lucru a utilajului și nici transportul acestuia (s.n. nu este necesară autorizație pentru transport agabaritic);

ii) Din contră, o lățime totală mai mare presupune o lățime de lucru mai mare, adică productivitate mai mare. Spre exemplu, lățimea de lucru (s.n. a tamburului față) pentru utilajul pe care dorește să îl ofereze contestatoarea este de 2140 mm față de 2130 mm pentru utilajul BW 216 D-5 ..., după ale cărui specificații tehnice au fost întocmite specificațiile tehnice restrictive ale caietului de sarcini;

iii) Raportat la cele de mai sus, în condițiile în care utilajul BW 216 D-5 ..., după ale cărui specificații tehnice au fost întocmite specificațiile tehnice restrictive ale caietului de sarcini are o lățime totală de exact 2300 mm, ... solicită ca, pentru a încuraja concurența între operatorii economici și utilizarea eficientă a fondurilor publice, obligarea achizitorului la modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, „*Dimensiuni: Lățime totala: maxim 2200-2314 mm*”, fără a restricționa totodată accesul importatorului BW 216 D-5 ... la procedură, dar nici al contestatoarei al cărei utilaj are o lățime totală de 2314 mm.

d) În ce privește cerința „ *Dimensiuni: înălțime: maxim 2800-3000 mm*”:

i) O înălțime mai mare presupune o vizibilitate mai bună a utilajului în lucru pentru operator, fără a influența negativ capacitatea de lucru a utilajului și nici transportul acestuia (s.n. nu este necesară autorizație pentru transport agabaritic);

ii) Din contră, o vizibilitate mai bună a utilajului în lucru pentru operator determină o productivitate mai mare;

iii) Raportat la cele de mai sus, în condițiile în care utilajul BW 216 D-5 ..., după ale cărui specificații tehnice au fost întocmite specificațiile tehnice restrictive ale caietului de sarcini are o înălțime totală de 2990 mm, contestatorul solicităm ca, pentru a încuraja concurența între operatorii economici și utilizarea eficientă a fondurilor publice, obligarea achizitorului la modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, „*Dimensiuni: înălțime: maxim 2800-3037 mm*”, fără a restricționa totodată accesul importatorului BW 216 D-5 ... la procedură, dar nici al contestatoarei al cărei utilaj are o înălțime totală de 3037 mm;

e) Cu privire la cerința " *Direcție: Unghi de direcție/oscilare: minim +/-35°/12°*":

i) Acest sistem de prezentare a specificațiilor tehnice pentru direcție și oscilație este specific doar producătorului ..., după care au fost întocmite specificațiile tehnice restrictive din caietul de sarcini, așa cum reiese din fișele tehnice atașate;

ii) De precizat că, în ceea ce privește unghiul de direcție, acest sistem specific doar BW 216 D-5 ..., asigură o rază de bracăj de 3875 mm, față de produsul pe care dorește să îl oferteze contestatoarea care, cu un sistem de direcție echivalent, asigură o rază de bracăj mai mică, de 3870 mm, deci superioară din punct de vedere tehnic;

iii) Se precizează și că, în ceea ce privește unghiul de oscilare de 12°, această valoarea care indică implicit doar BW 216 D-5 ... este aferentă unui ampatament de 3113 mm și unei gârzi la sol de 490 mm, față de produsul pe care dorește să îl oferteze contestatoarea care are unghiul de oscilare de 10°, aferent unui ampatament mai mare de 3149 mm și unei gârzi la sol mai mici de 427 mm, care asigură o calitate a compactării mai bună și, implicit, o productivitate mai mare;

iv) Totodată sistemul de articulație al cilindrului în 3 puncte cu unghiul de oscilare de 10° specific contestatoare prezintă următoarele avantaje: conducere confortabilă, comportament de direcție sigur și stabilitate liniară chiar și la viteze mai mari, tracțiune optimă în viraje datorită distribuției uniforme a greutății, sarcini de impact reduse pentru șofer prin amortizarea suprafețelor neuniforme;

v) Din punctul de vedere al contestatoarei, unghiul de oscilare de 10° este suficient pentru orice tip de lucrare fără să influențeze capacitatea acestuia de lucru sau de transport, rolul unui cilindru vibrocompactor pentru terasamente, fiind de a compacta la cea mai bună calitate straturile suport, nu de a lua curbe ceva mai strânse sau de a participa la curse off-road;

vi) Raportat la cele de mai sus, contestatorul solicită ca, pentru a încuraja concurența între operatorii economici și utilizarea eficientă a fondurilor publice, obligarea achizitorului la modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, „*Direcție: Unghi de direcție/oscilare: minim +/-35°/12° sau soluție alternativă Direcție: Sistem de articulație în 3 puncte cu unghi de oscilare de 10°*”, fără a restricționa totodată accesul importatorului BW 216 D-5 ... la procedură, dar nici al contestatoarei al cărei utilaj are o rază de bracăj mai mică, de 3870 mm, deci superioară din punct de vedere tehnic, un ampatament mai mare de 3149 mm și o gardă la sol mai mică de 427 mm, care asigură o calitate a compactării mai bună și, implicit, o productivitate mai mare, la un unghi de oscilare de 10° față cel de 12° al BW 216 D-5 ...;

f) Referitor cerinței " Sistem de vibrare: Frecvente vibrație minim 30/35 Hz":

i) Caracteristicile de performanță ale unui cilindru vibrocompactor, cum este cazul celui de față se împart în 3 categorii:

- *forța centrifugă, măsurată în KN*, pe care o respectă atât utilajul după ale cărui specificații a fost întocmit caietul de sarcini, BW 216 D-5 ...

cât și produsul echivalent/concurent direct în gamă pe care intenționează să îl oferteze contestatoare (s.n. 328/259 kN pentru produsul pe care dorește să îl oferteze contestatoarea, mult superior față de 285/220 kN pentru BW 216 D-5 ...);

- *amplitudine, măsurată în mm*, pe care o respectă atât utilajul după ale cărui specificații a fost întocmit caietul de sarcini, BW 216 D-5 ... cât și produsul echivalent/concurent direct în gamă pe care intenționează să îl oferteze contestatoare (s.n. 2,13 mm/1,37 mm pentru produsul pe care dorește să îl oferteze contestatoarea, mult superior față de 2,10 mm/1,1 mm pentru BW 216 D-5 ...);

- *frecvența, măsurată în Hz*, pe care o respectă DOAR utilajul după ale cărui specificații a fost întocmit caietul de sarcini, BW 216 D-5

ii) Se observă lesne din cele de mai sus că forța centrifugă, măsurată în KN și amplitudine, măsurată în mm, fiind mult superioare pentru produsul pe care dorește să îl oferteze contestatoarea, acest produs nu are nevoie de o frecvență a vibrațiilor atât de mare ca și BW 216 D-5 ... după ale cărui specificații tehnice a fost întocmit restrictiv caietul de sarcini pentru a obține un grad de compactare superior mai rapid decât BW 216 D-5 ...;

iii) Raportat la cele de mai sus, petenta solicită obligarea achizitorului la eliminarea specificației tehnice „Sistem de vibrare: Frecvente vibrație minim 30/35 Hz” din caietul de sarcini ca fiind irelevantă pentru cerințele de performanță și/sau funcționale ale utilajului;

iv) în subsidiar, dacă se consideră că această cerință poate prezenta relevanță pentru obiectul contractului, petenta solicită pentru a încuraja concurența între operatorii economici și utilizarea eficientă a fondurilor publice, obligarea achizitorului la modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, „Sistem de vibrare: Frecvente vibrație minim 28/31 Hz”, fără a restricționa totodată accesul importatorului BW 216 D-5 ... la procedură, dar nici al contestatoarei al cărei utilaj are frecvențele de vibrație 28/31 Hz.

g) Legat de cerința " Fără întreținere zilnică (fără puncte de gresare)":

i) Acest sistem este specific doar producătorului ..., după care au fost întocmite specificațiile tehnice restrictive din caietul de sarcini;

ii) Deși în aparență un sistem fără puncte de gresare face utilizarea zilnică mai ușoară, un sistem cu gresare este un sistem cu o duranță mai mare în timp, evitându-se riscurile de deteriorare ale articulației;

iii) Chiar sistemul impus, „Fără întreținere zilnică (fără puncte de gresare)", este un sistem care se deteriorează frecvent în timp, ducând la slăbirea articulației și indisponibilizarea utilajului pentru reparații costisitoare, de obicei, după expirarea perioadei de garanție acordată de producător;

iv) Raportat la cele de mai sus, petenta solicită obligarea achizitorului la eliminarea specificației tehnice „Fără întreținere zilnică (fără puncte de gresare)” din caietul de sarcini ca fiind irelevantă pentru cerințele de performanță și/sau funcționale ale unui cilindru vibrocompactor pentru terasamente și fiind un sistem care, contrar

prevederilor legale, indică implicit producătorul ..., singurul care folosește acest sistem;

v) în subsidiar, dacă se consideră că această cerință poate prezenta relevanță pentru obiectul contractului, autorul solicită pentru a încuraja concurența între operatorii economici și utilizarea eficientă a fondurilor publice, obligarea achizitorului la modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, *„Fără întreținere zilnică (fără puncte de gresare) sau soluție alternativă cu puncte de gresare”*, fără a restricționa accesul importatorului BW 216 D-5 ... la procedură, dar nici al contestatoarei al cărei utilaj are puncte de gresare.

Concluzionând ... afirmă că produsul său, care respectă într-un mod echivalent cerințele de performanță și funcționale din caietul de sarcini, dar nu și anumite specificații tehnice restrictive și inutile din cadrul acestuia, are cel puțin aceeași eficiență și randament în exploatare ca și produsul concurent unic agreeat după care a fost întocmit caietul de sarcini (s.n. BW 216 D-5 ...), fiind mult mai fiabil.

Contestatorul reamintește că, distorsionarea concurenței, prin participarea unui număr mai mic de ofertanți (s.n. în cazul de față un singur ofertant, importatorul ... în România), cum este cazul speței de față, este tratată și de jurisprudența europeană, obligatorie pentru statele membre, a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), menționând în acest sens: Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C-538/07, punctul 26 *„în acest context al unei piețe interne unice și al unei concurențe efective, este în interesul dreptului comunitar să se asigure o participare cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă.”*, Hotărârea din 23 decembrie 2009, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa), C-305/08, punctul 37 *„Astfel, Curtea a hotărât că unul dintre obiectivele normelor comunitare în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil (a se vedea printre altele în acest sens Hotărârea Bayerischer Rundfunk și alții, citată anterior, punctul 39) și că este în interesul dreptului comunitar să se asigure participarea cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă (Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C 538/07, nepublicată încă în Repertoriu, punctul 26). Trebuie adăugat, în această privință, că această deschidere spre concurență cât mai extinsă posibil este avută în vedere nu numai prin raportare la interesul comunitar în materia liberei circulații a produselor și a serviciilor, ci și în interesul propriu al autorității contractante implicate, care va dispune astfel de o alegere mai largă în ceea ce privește oferta cea mai avantajoasă și cea mai adaptată nevoilor publicului vizat.”*

Concluzionând, pentru considerentele expuse, ... solicită obligarea autorității contractante la modificarea specificațiilor tehnice restrictive din caietul de sarcini care permit ofertarea unui singur utilaj, BW 216 D-5 ..., iar, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. 2 lit. c din Legea 101/2016, în cazul în care se consideră că remediarea documentației de atribuire nu este posibilă.

Prin adresa cu nr. 11644/20.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38157/23.07.2021, autoritatea

contractantă a formulat punct de vedere prin care solicită constatarea caracterului nefondat al contestației formulate de către WITGEN ROMÂNIA S.R.L. și, pe cale de consecință, respingerea acesteia și continuarea procedurii de atribuire.

Față de solicitarea privind modificarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Autoritatea contractantă a întocmit documentația de atribuire, respectiv Caietul de Sarcini în conformitate cu nevoile de exploatare și ofertele primite de-a lungul timpului de la furnizorii de astfel de echipamente.

Totodată, achiziția iterează faptul că, în perioada legală în care se pot solicita clarificări, fiecare operator economic are posibilitatea de a solicita clarificări în vederea îmbunătățirii caracteristicilor tehnice minimale, coroborat cu nevoile autorității contractante.

În acest context, autoritatea contractantă precizează expres că, deși avea posibilitatea solicitării de clarificări, contestatoarea nu a procedat la aceasta, ci a ales să depună direct prezenta contestație, prejudiciind în acest mod atât interesele celorlalți operatori economici care au solicitat clarificări și nu au primit răspuns, întrucât procedura a fost suspendată, cât și pe cele ale autorității contractante, prin împiedicarea desfășurării într-un mod firesc și legal a procedurii.

În continuare, autoritatea contractantă învederează următoarele răspunsuri punctuale cu privire la caracteristicile tehnice minimale:

Referitor solicitării de la pct. a), se acceptă și o rampă cu/fără vibrație de 53/58°, în condițiile respectării tuturor celorlalte cerințe tehnice minimale.

Referitor solicitării de la pct. b), se acceptă și un tambur cu diametrul de 1504 mm, nefiind o dimensiune care să pericliteze buna funcționare a echipamentului în condițiile respectării tuturor celorlalte cerințe tehnice minimale.

Referitor solicitării de la pct. c), se acceptă și o lățime de lucru mai mare, respectiv 2314 mm, nefiind o dimensiune care să pericliteze buna funcționare a echipamentului în condițiile respectării tuturor celorlalte cerințe tehnice minimale.

Referitor solicitării de la pct. d), se acceptă și o înălțime totală de 3037 mm, nefiind o dimensiune care să pericliteze buna funcționare a echipamentului în condițiile respectării tuturor celorlalte cerințe tehnice minimale.

Referitor solicitării de la pct. e), se vor respecta cerințele tehnice minimale din caietul de Sarcini; achiziția considerând că la acest punct, contestatoarea solicită acceptarea unor cerințe tehnice inferioare, iar coroborat cu celelalte cerințe, ar duce la diminuarea performanțelor de lucru și exploatare.

Referitor solicitării de la pct. f), se vor respecta cerințele tehnice minimale din caietul de Sarcini, achiziția considerând că la acest punct, contestatoarea solicită acceptarea unor cerințe tehnice inferioare, iar coroborat cu celelalte cerințe, ar duce la diminuarea performanțelor de lucru și exploatare. Autoritatea contractantă menționează că pentru buna întreținere și o mentenanță preventivă și corectă, este benefic ca echipamentul să fie dotat cu puncte de gresare fără întreținere zilnică, din

considerentele în care din imprudența operatorului, care este nevoit să îl greșeze zilnic, echipamentul poate suferi daune care nu ar fi acoperite de garanția furnizorului/producătorului.

Totodată autoritatea contractantă afirmă că cerințele caietului de sarcini nu restricționează participarea la procedură, nu încalcă prevederi legale, acestea fiind formulate, dimpotrivă, cu deplina respectare a prevederilor legale în vigoare.

Având în vedere clarificările de mai sus, achizițtoarea consideră solicitarea de anulare a procedurii ca neîntemeiată.

Concluzionând, pentru motivele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de ... ca fiind neîntemeiată și nefondată.

Prin adresa cu nr. 420/28.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39147/28.07.2021, ... formulează concluzii scrise prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, arătând următoarele, prin raportare la punctul de vedere al autorității contractante:

1. Și în urma aparentelor măsuri de remediere parțiale cuprinse în punctul de vedere al autorității contractante nr. 11644/20.07.2021, de altfel nepublicate în SEAP și prin urmare, inaplicabile în procesul de întocmire și depunere a ofertelor, specificatiile tehnice rămân restrictive permițând în continuare ofertarea unui singur utilaj, același BW 216 D-5 ..., conform fișelor tehnice atașate contestației.

2. Acest mod restrictiv de redactare a specificațiilor tehnice încalcă în continuare următoarele prevederi legale citate în contestație, art. 50, art. 155 alin. (6), art. 156 alin. (1) lit. b), alin. (2), (3) și (4) și art. 224 alin. (1) lit. b) și e), alin. (2) din Legea 98/2016 și jurisprudența obligatorie pentru statele membre și instanțele naționale a CJUE:

3. Prin Hotărârea din 25 octombrie 2018, „Roche Lietuva” UAB, C-413/17, punctele 29-41 s-au statuat următoarele:

” 29 Pe de altă parte, din această dispoziție reiese că reglementarea Uniunii privind specificațiile tehnice recunoaște o largă marjă de apreciere autorității contractante în cadrul formulării specificațiilor tehnice ale unui contract.

30 Această marjă de apreciere este justificată de faptul că autoritățile contractante sunt cele care cunosc cel mai bine produsele de care au nevoie și sunt cele mai în măsură să stabilească cerințele care trebuie îndeplinite pentru a obține rezultatele dorite.

31 Cu toate acestea, Directiva 2014/24 stabilește anumite limite pe care autoritatea contractantă trebuie să le respecte.

32 Printre altele, la articolul 42 alineatul (2) din Directiva 2014/24 se impune ca specificațiile tehnice să permită accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și să nu aibă efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice.

33 Această cerință concretizează, în scopul formulării specificațiilor tehnice, principiul egalității de tratament care figurează la articolul 18

alineatul (1) primul paragraf din directiva menționată. Potrivit acestei dispoziții, .

34 Astfel cum Curtea a statuat deja, principiile egalității de tratament, nediscriminării și transparenței au o importanță crucială în ceea ce privește specificațiile tehnice> având în vedere riscurile de discriminare legate fie de alegerea acestora, fie de modul lor de formulare (a se vedea, în ceea ce privește Directiva 2004/18, Hotărârea din 10 mai 2012, Comisia/Țările de Jos, C-368/10, EU:C:2012:284, punctul 62).

35 În plus, se precizează la articolul 18 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2014/24 că g. achiziție nu poate fi concepută cu intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al directivei menționate sau de restrângere artificială a concurenței și că se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care achiziția este concepută cu intenția favorizării sau a dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici.

În aceeași ordine de idei, considerentul (74) al Directivei 2014/24 enunță că specificațiile tehnice ar trebui „elaborate în așa fel încât să se evite restrângerea în mod artificial a concurenței prin cerințe care favorizează un anumit operator economic, în sensul că preiau caracteristicile esențiale ale produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite în mod obișnuit de acel operator economic”. Astfel, tot potrivit acestui considerent, „ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață”.

36 Respectarea acestor cerințe este cu atât mai importantă atunci când, precum în speță. specificațiile tehnice care figurează în caietul de sarcini al unui contract de achiziții sunt formulate în mod deosebit de detaliat. Astfel, cu cât specificațiile tehnice sunt mai detaliate, cu atât este mai important riscul ca produsele unui anumit producător să fie favorizate.

37 Desigur, după cum rezultă din articolul 42 alineatul (4) din Directiva 2014/24, este posibil, cu titlu excepțional, în cazul în care nu este posibil să se furnizeze o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului de achiziții publice în conformitate cu articolul 42 alineatul (3) din această directivă, să se facă referire la un anumit producător, la o anumită origine sau la un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic ori la o marcă sau la un brevet, în măsura în care obiectul contractului justifică acest lucru, iar condițiile stabilite în acest scop de Directiva 2014/24 sunt respectate, în special ca o astfel de referire să fie însoțită, în documentele contractului de achiziții publice, de termenii „sau echivalent”. Cu toate acestea, având în vedere natura derogatorie a acestei dispoziții condițiile în care autoritatea contractantă poate utiliza o asemenea posibilitate trebuie să facă obiectul unei interpretări stricte.

38 Astfel, potrivit jurisprudenței în domeniul contractelor de achiziții publice de bunuri, faptul de a nu adăuga mențiunea „sau echivalent” după desemnarea, în caietul de sarcini, a unui produs determinat poate nu numai să descurajeze operatorii economici care utilizează sisteme similare acestui produs să participe la cererea de ofertă, ci și să împiedice fluxul de importuri în comerțul transfrontalier în Uniune, rezervând piața doar acelor

furnizori care își propun să utilizeze produsul indicat în mod specific (a se vedea în acest sens Ordonanța din 3 decembrie 2001, Vestergaard, C-59/00, EU:C:2001:654, punctul 22 și jurisprudența citată).

39 Având în vedere elementele care precedă, revine instanței de trimitere sarcina de a verifica dacă, ținând seama de marja de apreciere de care dispune autoritatea contractantă pentru a stabili specificațiile tehnice potrivit cerințelor calitative în funcție de obiectul contractului în cauză, caracterul deosebit de detaliat al specificațiilor tehnice în discuție în litigiul principal nu conduce la favorizarea în mod indirect a unui ofertant.

De asemenea, este important ca gradul de detaliere a specificațiilor tehnice să respecte principiul proporționalității, ceea ce implică în special o analiză a aspectului dacă acest grad de detaliere este necesar în vederea realizării obiectivelor urmărite.”

Raportat la prevederile legale de mai sus, la posibilitatea de a se oferta un singur produs conform specificațiilor tehnice restrictive, BW 216 D-5 ..., și la jurisprudența CJUE este de ordinul evidenței că:

a) Prezenta achiziție a fost concepută cu intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al directivei menționate și de restrângere artificială a concurenței;

b) Se restrânge artificial concurența, achiziția fiind concepută cu intenția favorizării sau a dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici (s.n. toți cu excepția importatorului ...);

c) Specificațiile tehnice au fost elaborate în așa fel încât să se restrângă în mod artificial concurența prin cerințe care favorizează un anumit operator economic, în sensul că se preiau caracteristicile esențiale ale produsului oferit în mod obișnuit de un operator economic (s.n. producător ..., produs BW 216 D-5 ...);

d) Nu este posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață, putându-se oferta doar BW 216 D-5 ...;

e) Specificațiile tehnice sunt formulate în mod deosebit de detaliat existând certitudinea, nu doar riscul ca produsele unui anumit și singur producător să fie favorizate și acceptate ca și conforme, BW 216 D-5 ... de la importatorul

Raportat la cele de mai sus și la faptul că întocmirea restrictivă a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini permite în continuare, și la acest moment ofertarea unui singur utilaj, BW 216 D-5 ... (s.n. și în urma aparențelor măsuri de remediere parțiale cuprinse în Punctul de vedere al autorității contractante nr. 11644/20.07.2021, de altfel nepublicate în SEAP și prin urmare, inaplicabile în procesul de întocmire și depunere a ofertelor, specificațiile tehnice rămân restrictive permițând în continuare ofertarea unui singur utilaj, același BW 216 D-5 ...), contestatorul solicită obligarea autorității contractante la modificarea specificațiilor tehnice conform solicitărilor descrise în continuare:

a) Referitor cerinței " *Transmisie: Rampa maxima cu/fără vibrare 45/45 %*", prin punctul de vedere, achizitoarea a modificat cerința printr-o aparentă măsură de remediere în " *Transmisie: Rampa maxima cu/fără vibrare 45/45 % sau rampă cu/fără vibrare de 53/58%*", conform

solicitării, însă noua specificație tehnică nu a fost publicată în SEAP, fiind prin urmare, la acest moment, inaplicabilă în procesul de întocmire și depunere a ofertelor, motiv pentru care contestatorul solicită obligarea achizitorului la publicarea ei în SEAP anterior noii date limită de depunere a ofertelor pentru a putea produce efecte juridice.

b) Referitor cerinței „*Dimensiuni: Diametru tambur fata: 1450-1500 mm*”, prin punctul de vedere, achizitoarea a modificat cerința printr-o aparentă măsură de remediere în “ *Dimensiuni: Diametru tambur fata: 1450-1500 mm sau 1504 mm*”, contestatorul solicitând obligarea achizitoarei la publicarea în SEAP modificării, în același scop invocat la lit.a).

c) Referitor cerinței “ *Dimensiuni: Lățime totală: maxim 2200-2300 mm*”, prin punctul de vedere, achizitoarea a modificat cerința printr-o aparentă măsură de remediere în “ *Dimensiuni: Lățime totală: maxim 2200-2300 mm sau o lățime totală de 2314 mm*”, contestatorul folosind greșit noțiunea de “*lățime de lucru*”, care nu face nici obiectul contestației. Autorul precizează că, în Punctul de vedere al autorității contractante nr. 11644/20.07.2021 se face confuzie, voită sau din culpă, între lățimea de lucru, adică a tamburului față, care pentru utilajul pe care dorește să îl oferteze contestatoarea este de 2140 mm față de 2130 mm pentru utilajul BW 216 D-5 ... și lățimea totală (s.n. de gabarit) a utilajelor, care este de exact 2300 mm pentru utilajul BW 216 D-5 ... și 2314 mm pentru utilajul pe care dorește să îl oferteze contestatoarea.

Raportat la cele de mai sus, dată fiind confuzia din Punctul de vedere al autorității contractante nr. 11644/20.07.2021 între lățimea de lucru și lățimea totală, presupunând buna-credință a achizitorului în emiterea punctului de vedere, în condițiile în care utilajul BW 216 D-5 ..., după ale cărui specificații tehnice au fost întocmite specificațiile tehnice restrictive ale caietului de sarcini are o lățime totală de exact 2300 mm, contestatorul solicită ca, pentru a încuraja concurența între operatorii economici și utilizarea eficientă a fondurilor publice, obligarea achizitorului la modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, „*Dimensiuni: Lățime totală: maxim 2200- 2314 mm*”, fără a restricționa totodată accesul importatorului BW 216 D-5 ... la procedură, dar nici al contestatoarei al cărei utilaj are o lățime totală de 2314 mm.

d) Referitor cerinței “*Dimensiuni: înălțime: maxim 2800-3000 mm*”, prin punctul de vedere, achizitoarea a modificat cerința printr-o aparentă măsură de remediere în “*Dimensiuni: înălțime: maxim 2800-3000 mm sau o înălțime totală de 3037 mm*”, contestatorul solicitând obligarea achizitoarei la publicarea în SEAP modificării, în același scop invocat la lit.a).

e) Referitor cerinței “*Direcție: Unghi de direcție/oscilare: minim +/-35°/12°*”, contestatorul reamintește că acest sistem de prezentare a specificațiilor tehnice pentru direcție și oscilație este specific doar producătorului ..., după care au fost întocmite specificațiile tehnice restrictive din caietul de sarcini, în contradicție cu jurisprudența obligatorie a CJUE.

Totodată se reamintește și că, în ceea ce privește unghiul de direcție, acest sistem specific doar BW 216 D-5 ..., asigură o rază de bracăj de 3875 mm, față de produsul pe care dorește să îl oferteze contestatoarea care, cu un sistem de direcție echivalent de articulație în 3 puncte, asigură o rază de bracăj mai mică, de 3870 mm, deci superioară din punct de vedere tehnic, contrar celor afirmate, dar neprobate, prin Punctul de vedere al autorității contractante nr. 11644/20.07.2021, conform cărora *„contestatoarea solicită acceptarea unor cerințe tehnice inferioare, iar coroborat cu celelalte cerințe ar duce la diminuarea performanțelor de lucru și exploatare”*.

În ceea ce privește unghiul de oscilare restrictiv solicitat de minim $\pm 12^\circ$, arătăm că, deși această valoare indică implicit doar BW 216 D-5 garda la sol a utilajului pe care dorim contestatoarea să îl oferteze este cu 63 mm mai mică ceea ce înseamnă că are o stabilitate mai bună (s.n. 490 mm BW 216 D-5 ... fata de 427 mm H16i Hamm). Unghiul de oscilație al BW 216 D-5 ... este mai mare pentru a compensa diferența de garda la sol dintre cele 2 utilaje. Acest parametru nu influențează cu nimic capacitatea de lucru a utilajului HAMM H16i . Unghiul de oscilare de 12° este o valoare ce este calculată în funcție de celelalte dimensiuni de gabarit ale utilajului, așa cum am demonstrat în contestație, cum ar fi ampatamentul, diametrul tamburului față, garda la sol și nu duc la diminuarea performanțelor de lucru și exploatare.

Astfel, pentru a încuraja concurența între operatorii economici și utilizarea eficientă a fondurilor publice, ... solicită obligarea achizitorului la modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, *„Direcție: Unghi de direcție/oscilare: minim $\pm 35^\circ/12^\circ$ sau soluție alternativă Direcție: Sistem de articulație în 3 puncte cu unghi de oscilare de 10° ”,* fără a restricționa totodată accesul importatorului BW 216 D- 5 ... la procedură, dar nici al contestatoarei al cărei utilaj are o rază de bracăj mai mică, de 3870 mm, deci superioară din punct de vedere tehnic, un ampatament mai mare de 3149 mm și o gardă la sol mai mică de 427 mm, care asigură o calitate a compactării mai bună și, implicit, o productivitate mai mare, la un unghi de oscilare de 10° față de cel de 12° al BW 216 D-5 ... (s.n. o cursă de oscilație pentru HAMM H16i de 1020.844 mm față de doar 989.715 mm pentru ... BW216 D-51.

f) Referitor cerinței „Sistem de vibrație: Frecvențe vibrație minim 30/35 Hz”:

Prin Punctul de vedere al autorității contractante nr. 11644/20.07.2021 achizitorul susține că acceptarea modificării specificațiilor tehnice restrictive solicitată de contestatoare ar diminua calitativ produsul solicitat, fără a prezenta însă niciun calcul matematic, niciun raționament tehnic și/sau logic pentru această afirmație.

Contestatorul precizează că în procesul de compactare, produsul pe care dorește să îl oferteze, HAMM H16i, utilizează o forță centrifugă mare (s.n. 328/259 kN, mult superioară față de 285/220 kN pentru BW 216 D-5 ...) și o amplitudine mare (s.n. 2,13 mm/1,37 mm, mult superioară față de 2,10 mm/1,1 mm pentru BW 216 D-5 ...) pentru a obține un grad de compactare superior, mai rapid decât BW 216 D-5 ..., prin urmare,

produsul pe care dorește să îl oferteze contestatoarea nu are nevoie de o frecvență a vibrațiilor atât de mare ca și BW 216 D-5 ... după ale cărei specificații tehnice a fost întocmit restrictiv caietul de sarcini, această frecvență ridicată a vibrațiilor fiind în fapt o indicație/specificație restrictivă specifică soluției constructive adoptate de producătorul

Nu în ultimul rând, autorul susține că o utilizare a echipamentului la frecvențe ridicate poate duce la o deteriorare prematură a utilajului cât și o influență negativă asupra operatorului.

Raportat la cele de mai sus, ... solicită obligarea achizitorului la eliminarea specificației tehnice *„Sistem de vibrație: Frecvențe vibrație minim 30/35 Hz”* din caietul de sarcini ca fiind irelevantă pentru cerințele de performanță și/sau funcționale ale utilajului sau, dacă această cerință poate prezenta relevanță pentru obiectul contractului, pentru a încuraja concurența între operatorii economici și utilizarea eficientă a fondurilor publice, obligarea achizitorului la modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, *„Sistem de vibrație: Frecvențe vibrație minim 28/31 Hz”*, fără a restricționa totodată accesul importatorului BW 216 D-5 ... la procedură, dar nici al contestatoarei al cărei utilaj are frecvențele de vibrație 28/31 Hz.

g) Referitor cerinței " Fără întreținere zilnică (fără puncte de gresare)",

Deși în aparență un sistem fără puncte de gresare face utilizarea zilnică mai ușoară, un sistem cu gresare este un sistem cu o durabilitate mai mare în timp, evitându-se riscurile de deteriorare ale articulației, afirmă petenta.

Se susține că o articulație negresată are o uzură accelerată în timp. Sistemul de articulație este un sistem mecanic flexibil, cu bucsă sferică ce are rolul de a prelua denivelările terenului.

Prin Punctul de vedere al autorității contractante nr. 11644/20.07.2021 achizitorul susține că nu poate accepta o soluție alternativă cu puncte de gresare deoarece ar exista riscul de deteriorare a utilajului dacă utilizatorul/deserventul utilajului nu realizează zilnic această operațiune,

Raportat la cele de mai sus, petenta solicită obligarea achizitorului la eliminarea specificației tehnice *„Fără întreținere zilnică (fără puncte de gresare)”* din caietul de sarcini ca fiind irelevantă pentru cerințele de performanță și/sau funcționale ale unui cilindru vibrocompactor pentru terasamente și fiind un sistem care, contrar prevederilor legale, indică implicit producătorul ..., singurul care folosește acest sistem, iar, în subsidiar, dacă această cerință poate prezenta relevanță pentru obiectul contractului, obligarea achizitorului la modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, *„Fără întreținere zilnică (fără puncte de gresare) sau soluție alternativă cu puncte de gresare”*, fără a restricționa accesul importatorului BW 216 D-5 ... la procedură, dar nici al contestatoarei al cărei utilaj are puncte de gresare .

Conchizând, pentru considerentele de mai sus, ... își menținem petitele din contestație.

Prin adresa cu nr. 12748/06.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41122/06.08.2021, autoritatea contractantă a formulat concluzii scrise prin care susține respectarea legislației în materia achizițiilor publice privind derularea procedurii de atribuire în cauză și, pe cale de consecință, solicită respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

Cu referire la cele iterate în punctul de vedere nr. 11644/20.07.2021, autoritatea contractantă învederează următoarele răspunsuri cu privire la caracteristicile tehnice minimale:

Referitor solicitărilor de la literele a), b), c.i) și d), răspunsurile vor fi publicate în SEAP, în vederea aplicării acestora, împreună cu noua dată limită de depunere a ofertelor.

Referitor solicitării de la lit. c.ii), achizitoarea precizează faptul că în punctul de vedere anterior este menționată clar sintagma „*Lățimea totală*”.

Referitor solicitării de la lit. c.iii), achizitoarea își menține punctul de vedere anterior în care consideră că a iterat clar răspunsul cu privire la solicitarea de clarificări a contestatarei.

Referitor solicitării de la lit. e), concluzionând punctele de vedere ale contestatoarei, autoritatea contractantă acceptă *”Direcție: Unghi de directive/oscilare: minim $\pm 35^{\circ} / 12^{\circ}$ sau soluții alternative superioare, în funcție de fiecare producător în parte”*.

Referitor solicitării de la lit. f), concluzionând punctele de vedere ale contestatoarei, autoritatea contractantă acceptă *”Sistem de vibrație: Frecvențe vibrație minim 30/35 Hz sau soluții alternative superioare, în funcție de fiecare producător în parte”*.

Referitor solicitării de la lit. g), achizitoarea își menține punctul de vedere anterior, respectiv: *” Se vor respecta cerințele tehnice minimale din Caietul de Sarcini, considerăm că la acest punct, contestatara solicită acceptarea unor cerințe tehnice inferioare, din punct de vedere tehnic, iar coroborat cu celelalte cerințe, ar duce la diminuarea performanțelor de lucru și exploatare. Menționăm că pentru buna întreținere și o mentenanță preventivă și corectivă, este benefic ca echipamentul să fie dotat cu puncte de gresare fără întreținere zilnică, din considerentele în care din imprudența operatorului, care este nevoit să îl greseze zilnic, echipamentul poate suferi daune care nu ar fi acoperite de garanția furnizorului/producătorului”*.

Concluzionând, pentru motive invocate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de ... ca neîntemeiată și nefondată potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (6) și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat o procedură simplificată de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *„Achiziționarea unui compactor pentru terasamente.”*, cod CPV ...(Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări este de ..., fără T.V.A.

Cu privire la cererea de suspendare a procedurii, prin adresa cu nr. 398/19.07.2021, având în vedere constatarea suspendării din oficiu a procedurii de către autoritatea contractantă, ... a formulat cererea de renunțare petitul privind suspendarea procedurii până la pronunțarea unei decizii pe fond.

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează conținutul documentației de atribuire, fiind formulate critici cu privire la unele cerințe restrictive din cuprinsul caietului de sarcini, autoarea contestației apreciind că specificațiile reclamate permit ofertarea unui singur utilaj, BW 216 D-5

Referitor la fondul cauzei, Consiliul va proceda la soluționarea criticilor formulate, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate se are în vedere că obiectul contractului de furnizare supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie achiziționarea unui utilajul compactor terasamente.

În cuprinsul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a detaliat scopul achiziționării acestui utilaj, prezentând relevanță următoarele:

„Utilajul compactor terasamente care trebuie achiziționat prin prezenta procedură, va da posibilitatea autorității contractante prin intermediul serviciului său specializat (Serviciului de întreținere Drumuri Județene din cadrul Județului Ilfov - Consiliul Județean) să poată asigura intervenții privind lucrările de construcții constând în infrastructura drumurilor județene, prin compactarea materialelor folosite la stratul de fundație (balast, piatră spartă). Echipamentul COMPACTOR TERASAMENTE va intra în dotarea Serviciul de întreținere Drumuri Județene din cadrul Județului Ilfov - Consiliul Județean.

(...)

2.2 Informații despre contextul care a determinat achiziționarea produsului

Din cauza faptului că cilindrii vibrocompactori pentru terasamente din dotarea Serviciului de întreținere Drumuri Județene sunt foarte vechi, iar costul de reparare al acestora, pentru a-i aduce în parametri de funcționare inițiali, este foarte mare și nu se justifică, este necesară dotarea parcului cu utilaje noi, care să asigure calitatea lucrărilor executate.

2.3 Informații despre beneficiile anticipate de către Autoritatea Contractantă

În urma achiziționării acestui produs, calitatea lucrărilor de drumuri realizate de către Serviciul întreținere Drumuri Județene va fi conformă cu standardele în vigoare, respectiv STAS 2914/84 (Condiții tehnice de realizare a terasamentelor).”

Se are în vedere că ..., reclamă următoarele specificații tehnice ca fiind de natură a restricționa participarea la procedură a operatorilor economici:

a. „Transmisie: Rampa maxima cu/fara vibrare 45/45 %”:

i. O capacitate de lucru în pantă mai mare are avantaje ca și tipuri de lucrări cât și la capacitatea de urcare pe trailer mult mai buna deci este un avantaj sa fie mai mare și nu un dezavantaj. Prin urmare cerința este redactată greșit, trebuind impusă o rampă/pantă minimă pentru operarea cu/fără vibrare, nu una maximă;

ii. Raportat la cele de mai sus și considerând că modul de formulare a specificației tehnice este o simplă eroare din partea achizitorului, nu un mod de restricționare a concurenței în favoarea unui singur utilaj, BW 216 D-5 ..., **solicităm Onoratei Instanțe să oblige achizitorul la modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, „Transmisie: Rampa minimă cu/fara vibrare 45/45 %”, pentru a nu restricționa nici accesul importatorului BW 216 D-5 ... la procedură, dar nici al contestatoarei al cărei utilaj este tehnic superior putând lucra pe o rampă cu/fără vibrare de 53/58%;**

b. „Dimensiuni: Diametru tambur fata: 1450-1500 mm”:

i. Un tambur cu diametru mai mare are o forță centrifugă mai mare rezultând un grad de compactare mai bun decât cu un tambur cu diametru inferior, obținând o calitate superioară a lucrării;

ii. Diametrul mai mare al tamburului pe care dorește să îl oferteze contestatoarea, 1504 mm, este data de grosimea mai mare a tamburului 45 mm față de 30 mm a tamburului BW 216 D-5 ..., ceea ce înseamnă un avantaj de 50% pentru duranța în timp a tamburului;

iii. Raportat la cele de mai sus, în condițiile în care utilajul BW 216 D-5 ..., după ale cărui specificații tehnice au fost întocmite specificațiile tehnice restrictive ale caietului de sarcini este dotat cu tambur de exact 1500 mm, **solicităm ca, Onorata Instanță, pentru a încuraja concurența între operatorii economici și utilizarea eficientă a fondurilor publice, să oblige achizitorul la modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, „Dimensiuni: Diametru tambur fata: 1450-1504 mm”, fără a restricționa totodată accesul importatorului BW 216 D-5 ... la procedură, dar nici al contestatoarei al cărei utilaj este dotat cu tambur cu diametrul de 1504 mm;**

c. „Dimensiuni: Latime totala: maxim 2200-2300 mm”:

i. O lățime mai mare presupune o stabilitate mai mare a utilajului în lucru, fără a influența negativ capacitatea de lucru a utilajului și nici transportul acestuia

(s.n. nu este necesară autorizație pentru transport agabaritic);

ii. Din contră, o lățime totală mai mare presupune o lățime de lucru mai mare, adică productivitate mai mare. Spre exemplu, lățimea de lucru (s.n. a tamburului față) pentru utilajul pe care dorește să îl oferteze contestatoarea este de 2140 mm față de 2130 mm pentru utilajul BW 216 D-5 ..., după ale cărui specificații tehnice au fost întocmite specificațiile tehnice restrictive ale caietului de sarcini;

iii. Raportat la cele de mai sus, în condițiile în care utilajul BW 216 D-5 ..., după ale cărui specificații tehnice au fost întocmite specificațiile tehnice restrictive ale caietului de sarcini are o lățime totală de exact 2300 mm, **solicităm ca, Onorata Instanță, pentru a încuraja concurența între operatorii economici și utilizarea eficientă a fondurilor publice, să oblige achizitorul la modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, „Dimensiuni: Latime totala: maxim 2200-2314 mm”, fără a restricționa totodată accesul importatorului BW 216 D-5 ... la procedură, dar nici al contestatoarei al cărei utilaj are o lățime totală de 2314 mm;**

d. „Dimensiuni: Înălțime: maxim 2800-3000 mm”:

i. O înălțime mai mare presupune o vizibilitate mai bună a utilajului în lucru pentru operator, fără a influența negativ capacitatea de lucru a utilajului și nici transportul acestuia (s.n. nu este necesară autorizație pentru transport agabaritic);

ii. Din contră, o vizibilitate mai bună a utilajului în lucru pentru operator determină o productivitate mai mare;

iii. Raportat la cele de mai sus, în condițiile în care utilajul BW 216 D-5 ..., după ale cărui specificații tehnice au fost întocmite specificațiile tehnice restrictive ale caietului de sarcini are o înălțime totală de 2990 mm, solicităm ca, Onorata Instanță, pentru a încuraja concurența între operatorii economici și utilizarea eficientă a fondurilor publice, **să oblige achizitorul la modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, „Dimensiuni: Înălțime:**

maxim 2800-3037 mm", fără a restricționa totodată accesul importatorului BW 216 D-5 ... la procedură, dar nici al contestatoarei al cărei utilaj are o înălțime totală de 3037 mm;

e. „Direcție: Unghi de direcție/oscilare: minim +/-35°/12°\"

i. Acest sistem de prezentare a specificațiilor tehnice pentru direcție și oscilație este specific doar producătorului ..., după care au fost întocmite specificațiile tehnice restrictive din caietul de sarcini, așa cum reiese din fișele tehnice atașate;

ii. De precizat că, în ceea ce privește unghiul de direcție, acest sistem specific doar BW 216 D-5 ..., asigură o rază de bracăj de 3875 mm, față de produsul pe care dorește să îl oferteze contestatoarea care, cu un sistem de direcție echivalent, asigură o rază de bracăj mai mică, de 3870 mm, deci superioară din punct de vedere tehnic;

iii. De precizat că, în ceea ce privește unghiul de oscilare de 12°, această valoare care indică implicit doar BW 216 D-5 ... este aferentă unui ampatament de 3113 mm și unei gârzi la sol de 490 mm, față de produsul pe care dorește să îl oferteze contestatoarea care are unghiul de oscilare de 10°, aferent unui ampatament mai mare de 3149 mm și unei gârzi la sol mai mici de 427 mm, care asigură o calitate a compactării mai bună și, implicit, o productivitate mai mare;

iv. Totodată sistemul de articulație al cilindrului în 3 puncte cu unghiul de oscilare de 10° specific contestatoare prezintă următoarele avantaje: conducere confortabilă, comportament de direcție sigur și stabilitate liniară chiar și la viteze mai mari, tracțiune optimă în viraje datorită distribuției uniforme a greutății, sarcini de impact reduse pentru șofer prin amortizarea suprafețelor neuniforme;

v. Din punctul de vedere al contestatoarei, unghiul de oscilare de 10° este suficient pentru orice tip de lucrare fără să influențeze capacitatea acestuia de lucru sau de transport, rolul unui cilindru vibrocompactor pentru terasamente, fiind de a compacta la cea mai bună calitate straturile suport, nu de a lua curbe ceva mai strânse (s.n. am demonstrat deja mai sus că raza de bracăj a utilajului propus de contestatoare este oricum mai mică decât cea a BW 216 D-5 ... după care a fost întocmit caietul de sarcini) sau de a participa la curse off-road (s.n. pentru care ar putea eventual conta o diferență de unghi de oscilare de 2°);

vi. Raportat la cele de mai sus, solicităm ca, Onorata Instanță, pentru a încuraja concurența între operatorii economici și utilizarea eficientă a fondurilor publice, **să oblige achizitorul la modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, „Direcție: Unghi de direcție/oscilare: minim +/-35°/12° sau soluție alternativă Direcție: Sistem de articulație în 3 puncte cu unghi de oscilare de 10°",** fără a restricționa totodată accesul importatorului BW 216 D-5 ... la procedură, dar nici al contestatoarei al cărei utilaj are o rază de bracăj mai mică, de 3870 mm, deci superioară din punct de vedere tehnic, un ampatament mai mare de 3149 mm și o gardă la sol mai mică de 427 mm, care asigură o calitate a compactării mai bună și, implicit, o productivitate mai mare, la un unghi de oscilare de 10° față de cel de 12° al BW 216 D-5 ...;

f. „Sistem de vibrație: Frecvențe vibrație minim 30/35 Hz":

i. Caracteristicile de performanță ale unui cilindru vibrocompactor, cum este cazul celui de față se împart în 3 categorii:

forța centrifugă, măsurată în KN, pe care o respectă atât utilajul după ale cărui specificații a fost întocmit caietul de sarcini, BW 216 D-5 ... cât și produsul echivalent/concurent direct în gamă pe care intenționează să îl oferteze contestatoare (s.n. 328/259 kN pentru produsul pe care dorește să îl oferteze contestatoarea, mult superior față de 285/220 kN pentru BW 216 D-5 ...); amplitudine, măsurată în mm, pe care o respectă atât utilajul după ale cărui specificații a fost întocmit caietul de sarcini, BW 216 D-5 ... cât și produsul echivalent/concurent direct în gamă pe care intenționează să îl oferteze contestatoare (s.n. 2,13 mm/1,37 mm pentru produsul pe care dorește să îl oferteze contestatoarea, mult superior față de 2,10 mm/1,1 mm pentru BW 216 D-5 ...); frecvența, măsurată în Hz, pe care o respectă DOAR utilajul după ale cărui specificații a fost întocmit caietul de sarcini, BW 216 D-5 ...;

ii. Se observă lesne din cele de mai sus că forța centrifugă, măsurată în KN și amplitudine, măsurată în mm, fiind mult superioare pentru produsul pe care dorește să îl oferteze contestatoarea, acest produs nu are nevoie de o frecvență a vibrațiilor atât de mare ca și BW 216 D-5 ... după ale cărui specificații tehnice a fost întocmit restrictiv caietul de sarcini pentru a obține un grad de compactare superior mai rapid decât BW 216 D-5 ...;

iii. Raportat la cele de mai sus, solicităm Onoratei Instanțe să oblige achizitorul la eliminarea specificației tehnice „Sistem de vibrație: Frecvențe vibrație minim 30/35 Hz" din caietul de sarcini ca fiind irelevantă pentru cerințele de performanță și/sau funcționale ale utilajului;

iv. În subsidiar, dacă Onorata Instanță consideră că această cerință poate prezenta relevanță pentru obiectul contractului, solicităm pentru a încuraja concurența între operatorii economici și utilizarea eficientă a fondurilor publice, **să obligați achizitorul la modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, „Sistem de vibrație: Frecvențe vibrație minim 28/31 Hz”, fără a restricționa totodată accesul importatorului BW 216 D-5 ... la procedură, dar nici al contestatoarei al cărei utilaj are frecvențele de vibrație 28/31 Hz;**

g. „Fara intretinere zilnică (fara puncte de gresare)”:

i. Acest sistem este specific doar producătorului ..., după care au fost întocmite specificațiile tehnice restrictive din caietul de sarcini;

ii. Deși în aparență un sistem fără puncte de gresare face utilizarea zilnică mai ușoară, un sistem cu gresare este un sistem cu o duranță mai mare în timp, evitându-se riscurile de deteriorare ale articulației;

iii. Chiar sistemul impus, „Fara intretinere zilnică (fara puncte de gresare)”, este un sistem care se deteriorează frecvent în timp, ducând la slăbirea articulației și indisponibilizarea utilajului pentru reparații costisitoare, de obicei, după expirarea perioadei de garanție acordată de producător;

iv. Raportat la cele de mai sus, solicităm Onoratei Instanțe să oblige achizitorul la eliminarea specificației tehnice „Fara intretinere zilnică (fara puncte de gresare)” din caietul de sarcini ca fiind irelevantă pentru cerințele de performanță și/sau funcționale ale unui cilindru vibrocompactor pentru terasamente și fiind un sistem care, contrar prevederilor legale, indică implicit producătorul ..., singurul care folosește acest sistem;

v. În subsidiar, dacă Onorata Instanță consideră că această cerință poate prezenta relevanță pentru obiectul contractului, solicităm pentru a încuraja concurența între operatorii economici și utilizarea eficientă a fondurilor publice, **să obligați achizitorul la modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, „Fara intretinere zilnică (fara puncte de gresare) sau soluție alternativă cu puncte de gresare”. fără a restricționa accesul importatorului BW 216 D-5 ... la procedură, dar nici al contestatoarei al cărei utilaj are puncte de gresare.”**

Din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că achiziția a adoptat o serie de măsuri de remediere achiesând la solicitările adresate de societatea contestatoare, respectiv:

“4a. Se acceptă și o rampă cu/fără vibrație de 53/58°, în condițiile respectării tuturor celorlalte cerințe tehnice minimale.

4b. Se acceptă și un tambur cu diametrul de 1504 mm, nefiind o dimensiune care să periclitizeze buna funcționare a echipamentului în condițiile respectării tuturor celorlalte cerințe tehnice minimale.

4c. Se acceptă și o lățime de lucru mai mare, respectiv 2314 mm, nefiind o dimensiune care să periclitizeze buna funcționare a echipamentului în condițiile respectării tuturor celorlalte cerințe tehnice minimale.

4d. Se acceptă și o înălțime totală de 3037 mm, nefiind o dimensiune care să periclitizeze buna funcționare a echipamentului în condițiile respectării tuturor celorlalte cerințe tehnice minimale.

Cum am iterat și în punctul de vedere nr. 11644/20.07.2021, menționăm că Județul Ilfov-Consiliul Județean, în calitate de autoritate contractantă a întocmit documentația de atribuire, respectiv Caietul de Sarcini în conformitate cu nevoile de exploatare și ofertele primite de-a lungul timpului de la furnizorii de astfel de echipamente, fapt pentru care vă invădăm următoarele răspunsuri cu privire la caracteristicile tehnice minimale:

4a. Răspunsul va fi publicat în SEAP, în vederea aplicării acestuia, împreună cu noua dată limită de depunere a ofertelor.

4b. Răspunsul va fi publicat în SEAP, în vederea aplicării acestuia, împreună cu noua dată limită de depunere a ofertelor.

4c.i. Răspunsul va fi publicat în SEAP, în vederea aplicării acestuia, împreună cu noua dată limită de depunere a ofertelor.

4.c.ii. Precizăm faptul că în punctul de vedere anterior este menționată clar sintagma „Lățimea totală”.

4 d. Răspunsul va fi publicat în SEAP, în vederea aplicării acestuia, împreună cu noua dată limită de depunere a ofertelor.

4 e. **Concluzionând punctele de vedere ale contestatarei, se acceptă „Direcție: Unghi de directive/oscilare: minim +/-350 /12° sau soluții alternative superioare, în funcție de fiecare producător în parte.**

4f. **Concluzionând punctele de vedere ale contestatarei, se acceptă „Sistem de vibrație: Frecvențe vibrație minim 30/35 Hz sau soluții alternative superioare, în funcție de fiecare producător în parte.”**

Așadar Consiliul constată că autoritatea contractantă pentru 6 dintre cele 7 specificații tehnice reclamate a achiesat la solicitările de modificare ale acestor specificații, în direcția solicitată de autoarea contestației, făcând aplicarea dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 101/2016:

”Art. 9. - (1) După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.”

Față de cele prezentate anterior, Consiliul stabilește că, în cauză, cererile contestatoarei referitoare la cele 6 specificații tehnice pentru care achizitoare a dispus măsuri de remediere, în sensul solicitat de contestatoare, au rămas fără obiect și urmează a fi respinse ca atare, întrucât acestea concordă cu măsurile luate de autoritatea contractantă.

Se reține așadar rolul activ și diligențele întreprinse de autoritatea contractantă în acceptarea/achiesarea solicitărilor adresate de ... pentru 6 din cele 7 specificații tehnice reclamate, acceptând solicitările de modificare solicitate de ...

Singura specificație asupra căreia achizitoarea nu a dispus măsuri de remediere este critica de la pct. g. „Fara intretinere zilnică (fara puncte de gresare)” din contestația formulată de ...

Aspectele reclamate de ..., vizavi de această specificație vizează următoarele aspecte:

”g. „Fara intretinere zilnică (fara puncte de gresare):

- i. Reamintim că acest sistem este specific doar producătorului Bomaq. după care au fost întocmite specificațiile tehnice restrictive din caietul de sarcini, în contradicție cu jurisprudența obligatorie a CJUE, care se pronunță în favoarea admiterii cererii noastre de modificare a specificațiilor tehnice restrictive, exemplificativ prin Hotărârea din 25 octombrie 2018, „Roche Lietuva” UAB, C-413/17, punctele 29-41, Hotărârea din 23 decembrie 2009, Consorzio Nazionale

Interuniversitario per le Scienze del Mare (CoNISMa), C-305/08, punctul 37, Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C-538/07, punctul 26;

ii. Deși în aparență un sistem fără puncte de gresare face utilizarea zilnică mai ușoară, un sistem cu gresare este un sistem cu o durabilitate mai mare în timp, evitându-se riscurile de deteriorare ale articulației;

iii. O articulație negresată are o uzură accelerată în timp. Sistemul de articulație este un sistem mecanic flexibil, cu bușă sferică ce are rolul de a prelua denivelările terenului;

iv. De altfel, un sistem cu puncte de gresare poate fi transformat foarte simplu în „Fara întreținere zilnică (fara puncte de gresare)” prin aplicarea unui simplu dop care astupă punctul de gresare;

v. Ne întrebăm, evident retoric, de ce toți ceilalți producători mondiali de renume folosesc sistemul cu gresare, mai fiabil în timp, ... fiind singurul care nu folosește acest sistem? Totodată, ne întrebăm, tot retoric, de ce este impusă această soluție constructivă restrictivă, mai puțin fiabilă, folosită exclusiv de ..., prin caietul de sarcini, ea fiind în fapt un dezavantaj, nu o specificație tehnică superioară?;

vi. Este interesant că, prin Punctul de vedere al autorității contractante nr. 11644/20.07.2021 achizitorul susține că nu poate accepta o soluție alternativă cu puncte de gresare deoarece ar exista riscul de deteriorare a utilajului dacă utilizatorul/deserventul utilajului nu realizează zilnic această operațiune, reparația nemaifiind acoperită de garanție. Se pare însă că această grijă nu este împărtășită de achizitor decât în favoarea utilajului BW 216 D-5 ..., deoarece atunci când este defavorabil acestuia (s.n. unghi de direcție, frecvență de vibrație, cu efecte catastrofale asupra calității și planeității stratului compactat), achizitorul nu este interesat de calitatea lucrărilor executate, probabil mizând pe ideea că tot el este beneficiar al lucrărilor de proastă calitate executate și nu va fi pus să plătească refacerea acestora în perioada de garanție (s.n. în cel mai rău caz, refacerea lucrărilor se plătește de la buget, adică din banii contribuabililor, deci, din nou, nu este o problemă pentru achizitor, la fel ca achiziția BW 216 D-5 ..., la suprapreț, singurul utilaj care respectă cerințele tehnice restrictive impuse);

vii. Raportat la cele de mai sus, solicităm Onoratei instanțe să oblige achizitorul la eliminarea specificației tehnice „Fara întreținere zilnică (fara puncte de gresare)” din caietul de sarcini ca fiind irelevantă pentru cerințele de performanță și/sau funcționale ale unui cilindru vibrocompactor pentru terasamente și fiind un sistem care, contrar prevederilor legale, indică implicit producătorul ..., singurul care folosește acest sistem;

viii. În subsidiar, dacă Onorata instanță consideră că această cerință poate prezenta relevanță pentru obiectul contractului, solicităm pentru a încuraja concurența între operatorii economici și utilizarea eficientă a fondurilor publice, să obligați achizitorul la modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, **„Fara întreținere zilnică (fara puncte de gresare) sau soluție alternativă cu puncte de gresare”**, fără a restricționa accesul importatorului BW 216 D-5 ... la procedură, dar nici ai contestatoarei al cărei utilaj are puncte de gresare. (...).”

În replică la cele reclamate de societatea contestatoare, Consiliul reține că argumentul decisiv adus de ... în favoarea temeiniciei cerinței stabilite în caietul de sarcini vizează următoarele:

”Se vor respecta cerințele tehnice minime din caietul de sarcini, considerăm că la acest punct, contestatara solicită acceptarea unor cerințe tehnice inferioare, iar coroborat cu celelalte cerințe, ar duce la diminuarea performanțelor de lucru și exploatare. Menționăm că pentru buna întreținere și o mentenanță preventivă și corectă, este benefic ca echipamentul să fie dotat cu puncte de gresare fără întreținere zilnică, din considerentele în care din imprudența operatorului, care este nevoit să îl greseze zilnic, echipamentul poate suferi daune care nu ar fi acoperite de garanția furnizorului/producătorului.”

Asupra aspectului aflat în analiza, Consiliul reține că fiind incidente următoarele dispoziții legale din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

- Art. 3, alin. (1) lit. rr): „Specificațiile tehnice – cerințeCa , 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): 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. 156, alin (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."

Practica statornică a Consiliului este în sensul că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse/utilaje/echipamente care să reflecte o anumită performanță, precum și nivelurile specificațiilor tehnice minime/maxime fixate pentru aceasta, 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), alin. (5) lit. a) din H.G. nr. 395/2006];

- astfel, Consiliul va reține, în soluționare că autoritatea contractantă are dreptul de a stabili specificațiile tehnice cu respectarea dispozițiilor art. 3, alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia „Specificațiile 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";

- de asemenea vor fi reținute ca relevante în soluționare și prevederile din H.G. nr. 395/2016, respectiv: art. 2 alin. (3): În aplicarea prezentelor norme metodologice, autoritatea contractantă, prin compartimentul intern specializat în domeniul achizițiilor publice, are următoarele atribuții principale:

a) întreprinde demersurile necesare pentru înregistrarea/reînnoirea/recuperarea înregistrării autorității contractante în SEAP sau recuperarea certificatului digital, dacă este cazul;

b) elaborează și, după caz, actualizează, pe baza necesităților transmise de celelalte compartimente ale autorității contractante, programul anual al achizițiilor sectoriale și dacă este cazul, strategia anuală de achiziții și;

(...)

(4) Celelalte compartimente ale autorității contractante au obligația de a sprijini activitatea compartimentului intern specializat în domeniul achizițiilor publice, în funcție de specificul și complexitatea obiectului achiziției;

(5) În sensul alin. (4), sprijinirea activității compartimentului intern specializat în domeniul achizițiilor publice se realizează, fără a se limita la acestea, după cum urmează:

a) transmiterea referatelor de necesitate care cuprind necesitățile de produse, servicii și lucrări, valoarea estimată a acestora, precum și informațiile de care dispun, potrivit competențelor, necesare pentru elaborarea strategiei de contractare a respectivelor contracte/acorduri-cadru;

b) transmiterea, dacă este cazul, a specificațiilor tehnice așa cum sunt acestea prevăzute la art. 155 din Lege;

(...);

art. 12 alin. (3): " (3) Atunci când stabilește forma inițială a programului anual al achizițiilor publice, autoritatea contractantă are obligația de a ține cont de:

a) necesitățile obiective de produse, servicii și lucrări;

b) gradul de prioritate a necesităților prevăzute la lit. a);

(...)"

art. 20 alin. (10): " 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 autorității contractante";

- cenzurarea sau modificarea performanțelor ori caracteristicilor tehnice impuse de autoritatea contractantă pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către achizitoarea a ipotezei art. 154 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 - specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant 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 - și cea a art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 - se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică 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 a anumitor operatori economici sau produse.

Din economia textelor legale mai sus invocate se desprind următoarele aspecte: în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă trebuie să își materializeze nevoile, raportat la specificul activității sale și la faptul că dorește achiziționarea unui echipament cât mai performant pe măsura exigențelor și nevoilor sale.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă trebuie să identifice în mod obiectiv în ce constă necesitatea sa, vizavi de achiziționarea unui utilaj compactor terasamente și să stabilească în cadrul caietului de sarcini specificațiile tehnice, astfel încât acestea 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.

În acest context, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă este singura în măsură să cunoască în mod exact necesitățile sale obiective, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a acestora reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor publice.

În cuprinsul Strategiei de contractare nr. 10744/05.07.2021, autoritatea contractantă a justificat necesitatea achiziționării utilajului ce se dorește a fi achiziționat – compactor terasamente.

Deși raționamentul asocierii contestatoare este unul pertinent, fiind legat de posibilitatea acceptării unei soluții alternative - *soluție alternativă cu puncte de gresare*, atâta vreme cât achizițarea a argumentat stabilirea cerinței pe considerentul că, pentru buna întreținere și o mentenanță preventivă și corectă, este benefic ca echipamentul să fie dotat cu puncte de gresare fără întreținere zilnică, pe considerentele în care, din imprudența operatorului, care este nevoit să îl greseze zilnic, echipamentul poate suferi daune care nu ar fi acoperite de garanția furnizorului/producătorului.

Este adevărat că, așa cum a fost mai sus reținut, specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante, însă, în egală măsură, acestea trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Autoarea contestației nu a venit cu probe, în sensul celor reclamate. Pentru ca susținerea contestatorului să fie considerată întemeiată, însă, este necesară o dovadă în sensul că pe piața de profil, doar utilajul BW 216 D-5 ... îndeplinește această cerință, *fiind unic*, la care face contestatorul referire, dovadă care trebuie făcută de acesta, în temeiul art. 249 C.proc.civ. („*Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.*”)

Constată Consiliul că ... nu produce nicio dovadă în sensul demonstrării realității situației de fapt pe care a expus-o.

În acest context, în care contestatorul nu a reușit să probeze afirmația sa, Consiliul nu poate reține ca întemeiat argumentul de nelegalitate analizat.

Subliniază Consiliul că rolul său este expres reglementat de lege, anume verificarea legalității actelor atacate prin contestațiile cu care a fost sesizat, în baza susținerilor și probelor administrate de părți, iar nu „căutarea” de probe în vederea dovedirii temeiniciei afirmațiilor contestatorilor.

În condițiile în care autoarea contestației justifică solicitarea modificărilor raportându-se la echipamentul pe care dorește să îl oferteze, profită doar acestuia, astfel că, impunerea, de către operatorii economici, a modificării/schimbării anumitor specificații tehnice ale unor utilaje/echipamente, strict prin raportare la echipamentele pe care urmăresc să le oferteze nu e o bună practică, întrucât specificațiile tehnice ale acestora trebuie să fie atât permissive pentru participarea la licitație a operatorilor economici, cât și adaptate unor cerințe specifice, în conformitate cu nevoile autorității contractante, care, în cazul de față, dorește ca echipamentul achiziționat să permită o întreținere facilă și o mentenanță preventivă și corectă, fiind benefic, pentru satisfacerea necesității sale ca echipamentul să fie dotat cu puncte de gresare fără întreținere zilnică, din considerentele în care din imprudența operatorului,

care este nevoit să îl greseze zilnic, echipamentul poate suferi daune care nu ar fi acoperite de garanția furnizorului/producătorului.

Consiliul constată că, în conținutul caietului de sarcini, nu se face nici o referire la o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse, astfel încât să fie încălcate dispozițiile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoarea contestației nu a făcut dovada că autoritatea contractantă a stabilit pentru echipamentele care constituie obiectul achiziției în cauză caracteristici/cerințe tehnice care ar fi favoriza un producător anume și că s-ar restricționa participarea altor producători, așa cum nu a făcut dovada faptului că solicitările sale nu au implicații asupra cerințelor de performanță urmărite de autoritatea contractantă.

Astfel, Consiliul constată că, de fapt, nu ne aflăm în fața unei solicitări de clarificări în sensul dispozițiilor art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ci în fața unor solicitări de modificare a documentației de atribuire cărora le lipsește justificarea necesității lor. Până la justificarea de către autoritatea contractantă a necesității sale obiective trebuie să existe demonstrarea caracterului nelegal al specificațiilor prevăzute și demonstrarea modului în care este restricționată participarea unui operator economic cu favorizarea altora, în mod nejustificat.

În raport de cele anterior reținute se constată netemeinicia criticii formulate de ..., vizavi de modificarea cerinței „*Fara intretinere zilnică (fara puncte de gresare).*”

Astfel, pentru toate aceste motive se constată lipsa de temei a solicitării de anulare a procedurii, neexistând motivația luării unei astfel de măsuri extreme, fiind posibilă remedierea documentației de atribuire potrivit motivării.

În aceste condiții pentru toate considerentele expuse anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

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,

...