



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 3308/C11/3737

Data: 21.11.2024

Prin contestația din data de 24.10.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 68411/25.10.2024, formulată de SRL, cu sediul în, str. .., ..., având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub numărul, reprezentată legal de administrator George Șomlea și convențional la Societatea Civilă de Avocați .., cu sediul în .., județul C.j, adresă la care solicită comunicarea actelor de procedură, împotriva documentației de atribuire, respectiv împotriva răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 19917/17.10.2024 și a caietului de sarcini, elaborate de SA, cu sediul în, str. Gara .., județul, în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „POMPE SUBMERSIBILE APE UZATE”, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- dispunerea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității documentației de atribuire;

- anularea parțială a răspunsului la solicitările de clarificări nr. 19917 din 17.10.2024, în privința clarificărilor aduse cu privire la condiția „rotorului multicanal deschis cu muchii tăietoare, cu paletă culisantă axial pentru a permite trecerea corpurilor solide de dimensiuni mari”;

- obligarea autorității contractante să modifice documentația de atribuire în sensul eliminării condiției restrictive privind „rotorul multicanal cu paletă culisantă axial”;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare.

Prin încheierea nr. 3491/C11/3737/01.11.2024, Consiliul a respins ca nefondată cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de SRL prin contestație.

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația din data de 24.10.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 68411/25.10.2024, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Contestatoarea susține aspecte introductive.

1., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială având drept obiect: „Pompe submersibile ape uzate”, valoarea estimată a achiziției fiind de 386.500 lei, fără TVA. În acest sens, autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare simplificat nr. SCN1153785/30.09.2024 împreună cu documentația de atribuire.

2. Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prezentat cerințele minime obligatorii necesare realizării contractului, arătând că *„orice propunere tehnică va fi luată în considerare numai în măsura în care această propunere presupune asigurarea unui nivel calitativ egal sau superior cerințelor minime din caietul de sarcini. Entitatea contractantă nu acceptă prezentarea de oferte alternative ”.*

3. Criteriul de atribuire stabilit a fost strict prin raportare la componenta financiară, respectiv *„prețul cel mai scăzut”*, nefiind acordat punctaj pentru componenta tehnică.

4. Arată că specificațiile tehnice au fost indicate de autoritatea contractantă într-o manieră restrictivă și fixă, conducând spre produsele unui singur producător, care chiar deține brevet pentru modelul de rotor prevăzut în caietul de sarcini. În consecință, a formulat o solicitare de clarificări, în sensul îndepărtării cerințelor tehnice restrictive privind caracteristicile rotorului și puterea nominală a pompelor, pentru a permite și altor operatori economici să participe la procedura de atribuire. Subliniază că nu a fost singurul operator economic care a sesizat aceste nereguli, fiind formulată o altă solicitare de clarificări în același sens, cu aceeași motivare.

5. Ca urmare a solicitărilor de clarificări, autoritatea contractantă a arătat că menține condiția privind *„rotorul multicanal deschis cu muchii tăietoare, cu paletă culisantă axial pentru a permite trecerea corpurilor solide de dimensiuni mari”* deoarece *„în exploatare s-a constatat că acest tip de paletă asigură cel mai bine evitarea colmatării pompei, astfel reducând timpii alocați pentru verificări - intervenții”*. Deși solicitase modificarea în sensul admiterii pompelor cu o putere nominală de 4 KW, prin Răspunsul nr. 19.917/17.10.2024 s-a modificat documentația de atribuire în sensul în care *„se acceptă ca puterea motorului să fie între 2,4*

KW - 3 KW", fără a prezenta vreun motiv pentru care ar putea fi accepta pompele cu o putere nominală de cel mult 3KW.

6. Având în vedere refuzul autorității contractante de a clarifica documentația de atribuire în sensul eliminării condițiilor restrictive de concurență, respectiv detalierea specificațiilor tehnice astfel încât să definească produsele unui anumit producător, înțelege să formuleze prezenta contestație împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 19.917/17.10.2024 și a documentației de atribuire, astfel cum a fost clarificată prin răspuns.

II. 7.-12. Susține cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

III. Critică restrângerea concurenței prin detalierea specificațiilor tehnice astfel încât să definească produsele unui anumit producător.

13. Susține că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a refuzat să elimine cerințele restrictive privind tipul de rotor, menținându-le în caietul de sarcini. Aceste aspecte contravin dispozițiilor legale relevante și principiilor procedurii de atribuire, astfel cum va demonstra în cele ce urmează.

A. Detaliază obligațiile autorității contractante în privința elaborării documentației de atribuire și încălcarea principiilor în definirea specificațiilor tehnice.

14. Potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, *„principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și a organizării concursurilor de soluții sunt: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, asumarea răspunderii”*, scopul fiind, pe de-o parte, asigurarea egalității de șanse dintre operatorii economici și, pe de altă parte, respectarea dezideratelor impuse prin legislația unională.

15. Astfel, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a arătat faptul că *„din moment ce autoritatea contractantă trebuie să acorde operatorilor economici un tratament egal în mod nediscriminatoriu și să acționeze mod transparent, îi revine un rol activ în aplicarea și în respectarea principiilor menționate”* (Cauza eVigilo, C-538/13). Îndeplinirea acestor obligații debutează cu întocmirea documentației de atribuire, fiind necesară asigurarea respectării acestor principii.

16. Mai mult decât atât, Curtea a reținut în mod constant faptul că *„principiile egalității de tratament, nediscriminării și transparenței prezintă 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”* (Cauza Comisia/Țările de jos, C-368/10; Cauza Leonardo/Frontex, T-849/19; Cauza Roche Lietuva, C-413/17). Susține că modalitatea de redactare a specificațiilor tehnice a fost o preocupare constantă a organismelor europene, scopul urmărit fiind de a asigura o concurență liberă pe piață și de a împiedica autoritățile contractante să favorizeze anumiți operatori economici.

17. Susține că, autoritatea contractantă a elaborat specificațiile tehnice cu încălcarea principiilor tratamentului egal, al transparenței și al

proporționalității, acestea fiind concepute pentru a corespunde unui singur tip de rotor, produs și brevetat de un singur operator economic, fără ca această cerință să fie proporțională față de exigența calitativă urmărită.

B. Arată că specificațiile tehnice indică un procedeu brevetat de un operator economic.

18. În vederea derulării procedurii de atribuire în condiții de legalitate, autoritatea contractantă avea obligația de a elabora documentația de atribuire în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale. Cu titlu prealabil subliniază faptul că prevederile relevante ale Legii nr. 99/2016 sunt identice cu cele ale Legii nr. 98/2016, ambele constituind transpunerea Directivelor 2014/24/UE și 2014/25/UE ale Parlamentului European și ale Consiliului, astfel încât sunt incidente aceleași principii și reguli în privința definirii specificațiilor tehnice.

19. Arată că prevederile legale relevante, care stau la baza elaborării caietelor de sarcini prin definirea caracteristicilor tehnice, includ dispozițiile art. 166 alin. (1) lit. a), alin. (2) și (3) din Legea nr. 99/2016.

20. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă avea obligația de a defini cerințele tehnice într-o manieră clară astfel încât să asigure informarea completă și corectă a operatorilor economici interesați să participe la procedură, dar în termeni obiectivi, fără a defini procedee care caracterizează produsele unui anumit operator economic, care ar avea drept efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

21. Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a descris în detaliu parametri tehnici și funcționali necesari a fi respectați de către pompele de apă oferite. Specificațiile tehnice indicate sunt descrise în termeni ficși, fiind necesară încadrarea produselor în exact acești parametri, nefiind indicați prin raportare la o limită minimă și o limită maximă; astfel, se ridică întrebarea dacă aceste cerințe permit o concurență liberă pe piață sau dacă definesc produsele unui anumit operator economic.

22. Specificațiile tehnice indicate de către autoritatea contractantă descriu în detaliu caracteristicile tehnice ale pompelor de apă produse de operatorul economic XYLEM, îndeosebi în privința rotorului multicanal cu paletă culisantă axial. Or, potrivit considerentului nr. 83 din Directiva 2014/25/UE, *„specificatiile 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”*, soluția validată inclusiv de Curtea de Justiție a Uniunii Europene (Cauza Roche Lietuva, C-413/17).

23. Susține că din această perspectivă, CNSC a reținut în mod constant faptul că specificațiile tehnice nu trebuie prevăzute în valori fixe, care ar putea fi respectate doar de un produs sau un număr restrâns de produse de pe piață:

- „autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedură a operatorilor economici prin impunerea unor dimensiuni fixe, a unei anumite forme sau a anumitor soluții constructive, iar copierea unor specificații ale unui anumit produs în mod evident conduce la restricționarea participării la procedură a operatorilor economici”,

- „urmează a fi admise și criticile contestatorului privind specificațiile cablurilor deoarece valorile fixe impuse de către autoritatea contractantă pentru caracteristici cum ar fi masa, diametrul exterior informativ sau grosimea izolației acestora conduc, în mod evident, prin abundența lor, către un singur produs, având ca rezultat restricționarea nejustificată a accesului la procedura de atribuire”;

- „prin menționarea dimensiunilor fixe anterior menționate, autoritatea contractantă a restricționat în mod nejustificat accesul la procedura de atribuire, cu încălcarea prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia *"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"*.

Subliniază că, aceste considerente sunt pe deplin aplicabile în situația de față, în contextul în care specificațiile tehnice impun atât valori fixe pentru criterii, cât și o anumită soluție constructivă (rotor multicanal cu paletă culisantă axial), fără a permite oferte alternative.

24. Aceste specificații tehnice sunt în vădită contradicție cu dispozițiile art. 166 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, care interzic autorităților contractante să indice un anumit procedeu care caracterizează produsele de un anumit operator economic sau să facă trimitere la brevete, scopul fiind de a evita favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse. Or, în contextul în care rotorul multicanal cu paletă culisantă axial este produs în exclusivitate și chiar brevetat de XYLEM, în mod evident cerința favorizează operatorii economici care comercializează aceste pompe, eliminând furnizorii care au în portofoliu orice alt tip de pompe produse de alți producători.

C. Arată că exigențele calitative ar putea fi îndeplinite și de alte produse de pe piață.

25. În privința impunerii condiției privind rotorul multicanal cu paletă culisantă axial, autoritatea contractantă a arătat, prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 19.917/17.10.2024, faptul că ar fi necesară pentru a permite trecerea corpurilor solide de dimensiuni mari, respectiv

pentru a evita colmatarea pompei; prin urmare, acesta este elementul în funcție de care a trebui analizat dacă acest tip de rotor ar fi imperios necesar pentru satisfacerea exigențelor sau dacă, dimpotrivă, este o condiție restrictivă.

26. Arată că din punct de vedere tehnic, rotoarele semi-deschise pot gestiona bine noroiul și materialele fibroase, cum ar fi celuloza de hârtie. Cu toate acestea, pomparea constantă a acestor substanțe solide uzează rotoarele, deoarece substanțele solide se freacă în mod repetat de palete. Pe măsură ce acestea se uzează, spațiul dintre carcasă și paletele rotorului, cunoscut sub numele de joc, crește. Acest lucru cauzează alunecarea și recircularea lichidului, ducând la ineficiența pompei. Uzura rotoarelor semi-deschise poate fi corectată prin efectuarea de ajustări axiale, astfel încât orice tip de rotor semi-deschis poate asigura pomparea noroiului în condiții uzuale de întreținere .

27. Pe piață există o gamă largă de tipuri de rotoare semi-deschise care, astfel cum a arătat, prezintă o eficiență ridicată în gestionarea lichidelor cu niveluri mai ridicate de solide.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a definit cerințele tehnice strict prin raportare la un tip de rotor ce este produs de un singur operator economic (XYLEM), cu consecința restrângerii concurenței și cu nerespectarea dispozițiilor legale privind elaborarea documentației de atribuire.

28. Broșura tehnică a acestor pompe descrie îndeaproape tehnologia utilizată de tipul de rotor indicat de autoritatea contractantă, astfel: *„Tehnologia fundamentală N, care a fost inițiată de Flygt, a fost încorporată în pompele noastre de ani de zile. O inovație mai recentă este rotorul Adaptive N și tehnologiile noastre hidraulice Adaptive N, care combină o geometrie unică, un rotor cu două pale și alte caracteristici brevetate pentru a vă oferi o eficiență ridicată susținută și o funcționare fără probleme. Atunci când obiecte mai mari intră în pompă, rotorul se ridică datorită forțelor generate de trecerea acestor obiecte solide. Acest design cu autocurățare duce la un consum de energie cu până la 25% mai mic, indiferent de viteza rotorului sau de punctul de lucru. De asemenea, minimizează vibrațiile, rezultând o durată de viață mai lungă pentru componentele mecanice”* (face trimitere Anexa 5 - Broșura tehnică privind pompele de apă Flygt N-technology produse de XYLEM).

29. Or, exigențele calitative ale Autorității Contractante (eliminarea corpurilor solide și, implicit, evitarea colmatării pompei) pot fi îndeplinite și de pompe de apă care utilizează alte tipuri de rotoare, nefiind necesară impunerea acestei condiții care restrânge concurența la produsele unui singur operator economic.

30. Cu titlu exemplificativ, indică faptul că pompele produse de Sulzer, care sunt prevăzute cu rotoare semi-deschise ce au capacitatea de

a atinge această finalitate, fiind descris procedeul acestora pe website-ul oficial al producătorului: „Pentru a rezolva problema blocajelor în stațiile de pompare din rețele și terminale, principalii producători de echipamente originale (OEM) au optimizat proiectarea rotoarelor. În cazul Sulzer, introducerea rotorului ContraBlock (CB) Plus a adus o îmbunătățire considerabilă a performanței. Acest design poate îmbunătăți dramatic atât rezistența la blocaje, cât și capacitatea de a menține eficiența pe întreaga durată de viață a pompei. Designul s-a dovedit capabil să gestioneze apele uzate care conțin șervețele, solide și materiale fibroase, cu diametrul de trecere de 75 mm pentru pompele mai mici sau de 100 mm pentru unitățile mai mari de DN100 și peste, în conformitate cu diverse standarde asociate cu gestionarea apelor uzate.

Designul utilizează o paletă cu rază mare și margine frontală înclinată înapoi, cu un profil conic care încurajează materialul să nu rămână „agățat” de palete, direcționându-l în schimb să alunece în fluxul din aval. Orice material fibros rămas care se agață de paletele rotorului va aluneca în jos pe profilul înclinat al marginii anterioare și va fi tăiat atunci când intră în contact cu placa de sub rotorul rotorului.

În cazul CB Plus, placa inferioară utilizează un design conic prelucrat cu precizie care permite ca spațiul dintre placă și rotor să fie setat la distanța optimă pentru performanța generală a pompei. Întreținerea de rutină la fața locului poate include o simplă reglare manuală care permite restabilirea distanței optime, aducând eficiența pompei înapoi la starea ca nouă. În același timp, un disc superior conic deplasează materialul solid spre exterior pe măsură ce rotorul se rotește. Un capac de butuc conic cu un profil corespunzător împiedică prinderea materialului la interfața rotor-arbore. Geometria rotorului asigură că majoritatea covârșitoare a solidelor vor trece direct prin pompă. Fantele speciale întrerupte din placa de fund maximizează dezintegrarea materialului fără a compromite eficiența hidraulică.”

31. În plus, conform broșurii tehnice aferente acestor tip de rotoare - „Forma rotorului este concepută pentru a lăsa 80% din materialul fibros care pătrunde să treacă de paleta rotorului - fără a se baza pe o acțiune de tăiere. Doar restul de 20% din solide sunt manipulate de acțiunea naturală de tăiere a a muchiei inferioare a rotorului cu placa de uzura. Deoarece obiectele fibroase sunt adesea încărcate cu nisip și granulație, această concentrare asupra palei rotorului reduce dramatic uzura pe placa inferioară. Ca rezultat, rotoarele CB și CB Plus sunt mult mai puțin dependente de reglajul de precizie dintre placa inferioară(placa de uzura) și marginile ascuțite ale rotorului pentru particule solide decât modelele concurente ale rotorului.” (citată din Anexa 6 - Broșura tehnică privind rotoarele produse de SULZER).

32. Critică faptul că, deși ar fi avut posibilitatea de a indica cerințe tehnice care să corespundă mai multor tipuri de produse care ar asigura exigentele calitative urmărite, autoritatea contractantă a ales să definească un singur tip de rotor, respectiv rotor multicanal cu paletă culisantă axial,

care nu numai ca este produs de un singur producător pe piață (XYLEM), dar chiar este brevetat de acesta, astfel încât alți operatori economici nu au posibilitatea de a executa pompe de apă cu acest tip de rotor.

33. Susține că aceste specificații tehnice sunt în vădită contradicție cu dispozițiile art. 166 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, care interzic autorităților contractante să indice un anumit procedeu care caracterizează produsele de un anumit operator economic sau să facă trimitere la brevete, scopul fiind de a evita favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse. Or, în contextul în care rotorul multicanal cu paletă culisantă axial este produs în exclusivitate și chiar brevetat de XYLEM, în mod evident cerința favorizează operatorii economici care comercializează aceste pompe, eliminând furnizorii care au în portofoliu orice alt tip de pompe produse de alți producători.

D. Critică faptul că, caietul de sarcini exclude posibilitatea depunerii unor soluții constructive echivalente.

34. În condițiile art. 166 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, numai în anumite situații excepționale, în care nu ar fi posibilă descrierea suficient de precisă a obiectului contractului în condițiile alin. (1) al aceluiași text, pot fi utilizate elementele indicate în alin. (2), cu condiția includerii cuvintelor „sau echivalent”; scopul acestei prevederi este de a permite definirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor respective, însă cu condiția acceptării ofertelor care prezintă soluții echivalente.

35. Subliniază că, nici chiar în aceste situații excepționale nu s-ar putea permite autorității contractante să prevadă prin caietul de sarcini un anumit brevet sau procedeu ce caracterizează produsul unui anumit operator economic, fără a permite altor operatori să depună oferte cu soluții echivalente. Cu alte cuvinte, norma indicată la alin. (3) nu este de natură a justifica opțiunea autorității contractante de a accepta doar pompe de căldură ce utilizează rotorul multicanal cu paletă culisantă axial produs exclusiv și brevetat de XYLEM; cel mult ar fi putut să justifice definirea specificațiilor tehnice prin raportare la acesta, cu obligația acceptării unor pompe cu alte rotoare care ar putea asigura eliminarea corpurilor solide de dimensiuni mai mari.

36. În orice caz, nu se poate pune în discuție incidența alin. (3) în contextul în care specificațiile tehnice vizate de autoritatea contractantă ar putea fi prevăzute în termeni simpli: utilizarea unui rotor semideschis ce permite eliminarea corpurilor solide de dimensiuni mari și evitarea colmatării pompei. Astfel, nu ne aflăm într-o situație excepțională care să justifice indicarea unui brevet sau a unui procedeu specific pompelor produse de un anumit operator economic.

37. Chiar dacă autoritatea contractantă nu utilizează denumirea comercială X.M sau F.t N- technology pentru a defini criteriu tehnic, tipul de rotor indicat conduce doar la acest producător în contextul în care

acesta deține un brevet cu privire la rotorul multicanal cu paletă culisantă axial. Singurul motiv pentru care autoritatea contractantă nu a indicat denumirile este pentru a nu evidenția faptul că specificațiile tehnice vizează un singur tip de pompe, produse de un singur producător, în scopul eludării normelor legale care interzic o atare conduită.

38. Subliniază faptul că, nu numai că nu a prevăzut posibilitatea ofertării unor produse echivalente, autoritatea contractantă a arătat că *„entitatea contractantă nu acceptă prezentarea de oferte alternative”*.

E. Citează din jurisprudența relevantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene pe aspectul analizat, cu sublinierea că

39. Susține că modalitatea de elaborare a documentației de atribuire și de descriere a specificațiilor tehnice a făcut obiectul multor cauze aflate pe rolul Curții de Justiție a Uniunii Europene, sens în care prezintă considerentele din două astfel de cauze, care validează criticile formulate, cu sublinierea că:

- specificațiile tehnice trebuie să permită accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție

- o achiziție nu poate fi concepută cu intenția de excludere a acestora din domeniul de aplicare al directivei sau de restrângere artificială a concurenței, 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,

- cu cât specificațiile tehnice sunt mai detaliate, cu atât este mai important riscul ca produsele unui anumit producător să fie favorizate,

- 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,

- 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),

- 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. (Cauza Roche Lietuva, C-413/17),

- conform articolului 34 alineatul (2) din Directiva 2004/17, cerințele tehnice trebuie să permită accesul egal al ofertanților și să nu aibă efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice,

- principiul egalității de tratament și obligația de transparență care sunt consacrate la articolul 10 din această directivă impun în special ca ofertanții să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de autoritatea contractantă și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea din 24 mai 2016, MT Højgaard și Zublin, C 396/14, EU:C:2016:347, punctul 37).

- articolul 51 alineatul (3) din Directiva 2004/17 prevede că entitățile contractante verifică dacă ofertele prezentate de ofertanții selectați sunt conforme cu normele și cu cerințele aplicabile ofertelor. De asemenea, reiese din articolul 49 alineatul (2) a doua liniuță și din considerentul (42) al acestei directive că autoritățile contractante ar trebui să fie capabile să ofere o justificare pentru orice decizie conform căreia nu există echivalență.

- având în vedere considerațiile care precedă, trebuie să se răspundă la prima întrebare că articolul 34 alineatul (8) din Directiva 2004/17 trebuie interpretat în sensul că, atunci când cerințele tehnice care figurează în documentele contractului se referă la o marcă, la o origine sau la o producție determinată, entitatea contractantă trebuie să impună ca ofertantul, chiar în cadrul ofertei sale, să facă dovada echivalenței produselor pe care le propune în raport cu cele definite în cerințele tehnice menționate. (Cauza VAR și ATM, C-14/17).

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Punctul de vedere nr. aps. 20724/29.10.2024, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 69446/30.10.2024, iar dosarul achiziției a fost înregistrat la Consiliu cu nr. 72242/11.11.2024.

Prin punctul de vedere, ... SA a solicitat respingerea contestației formulată de SRL, în temeiul art. 26 aliniat (6) din Legea 101/2016, pentru următoarele motive:

I. Arată că, anunțul de participare simplificat a fost publicat în SEAP sub nr. SCN1153785/30.09.2024, dată la care publicat documentația de atribuire, respectiv data de 30.09.2024.

Ulterior în data de 14.10.2024 contestatoarea a depus o solicitare de clarificare la documentația de atribuire din 30.09.2024, la care entitatea contractantă a publicat în SEAP în data de 17.10.2024 răspunsul consolidat conform documentației de atribuire.

Menționează că potrivit SEAP următorii operatori economici s-au înscris la procedura de atribuire: . SRL, HID..MET SRL, . SRL, TH..S PO...S SRL.

În data de 22.10.2024 arată că a deschis procedura conform procesului verbal nr. 20174/22.10.2024, dată la care au depus oferte următorii operatori economici: .. SRL, .. SRL, ... SRL.

Menționează că la data deschiderii procedurii nu era depusă nicio contestație față de documentația de atribuire.

Ulterior, în data de 25.10.2024 i s-a comunicat de către THETYS POMPS SRL o contestație împotriva răspunsului la clarificări sub nr. 19917/17.10.2024 și implicit împotriva documentației de atribuire, sens în care indică obiectul contestației.

Subliniază că prin criticarea caietului de sarcini și implicit a documentației de atribuire, contestația este tardivă în temeiul art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea 101/2016.

Arată faptul că ofertantul THETYS POMPS SRL avea posibilitatea legală de a formula contestație împotriva documentației de atribuire în termen de 7 zile de la publicarea acesteia. Menționează că documentația de atribuire a fost publicată în data de 30.09.2024, astfel că acesta este data luării la cunoștință de către ofertanți a documentației și totodată fiind data de la care a început și curgă cele 7 zile de sesizare a Consiliului cu o contestație.

Ori, în speță contestatorul sesizează Consiliul în data de 25.10.2024, cu mult peste termenul imperativ prevăzut de lege (art. 8 din Legea nr. 101/2016). Invocă în susținere prevederile art. 185 din Codul de procedură civilă.

Prin coroborarea celor două texte invocate mai sus, arată că se impune decăderea contestatoarei din dreptul de a depune contestație, constatarea nulității contestației și pe cale de consecință respingerea acesteia ca tardivă.

II. Pe fondul cauzei, arată că susținerile contestatoarei privind caracterul restrictiv al documentației de atribuire sunt nefondate.

În principal susține că în cadrul prezentei proceduri există cel puțin 2 operatori economici, care prin verificările efectuate pe site-ul acestora, comercializează pompe cu „*rotor multicanal cu paleta culisantă axial*”, prin urmare apreciază că sub acest aspect concurența este asigurată contrar susținerilor contestatoarei.

Arată că documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini a fost corect întocmit cu respectarea legislației în vigoare și principiile care stau la baza acesteia, dar și necesitățile deosebit de complexe și specifice a activității desfășurate de către entitatea contractantă.

Față de caracteristicile tehnice ale rotorului la care face trimitere contestatoarea și care diferențiază tipurile de pompe și implicit rotorul cu paleta culisantă axial (solicitate de entitatea contractantă) față de rotor multicanal semi-deschis cu paleta fix (neculisant) pe care, se pare îl comercializează contestatorul, dorește să arate că a impus această condiție deoarece în exploatare de-a lungul timpului s-a constatat că acest tip de paletă asigură evitarea colmatării pompei reducând timpii alocați pentru verificări-intervenții. Ori, pompa cu rotor semi-deschis cu paletă fixă, presupune mai multe intervenții a angajaților în vederea decolmatării pompei.

Arată că, în speță, concurența este asigurată de cel puțin doi operatori economici, iar din punct de vedere tehnic pompa acoperă și satisface cel mai bine necesitățile autorității contractante.

Susține că prin răspunsul transmis a clarificat și justificat necesitatea unei astfel de pompe, ca urmare solicită ca în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr 101/2016: respingerea contestației ca tardivă potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016, să se dispună respingerea acesteia ca nefondată pentru motivele mai sus arătate, cu respingerea cererii contestatoarei de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor efectuate de aceasta pentru soluționarea contestației.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 7.730,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210711147/1 din 28.10.2024, eliberată de CEC BANK SA – Unitatea Hermes.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... SA a inițiat o procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție având ca obiect „POMPE SUBMERSIBILE APE UZATE”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1153785 din 30.09.2024, valoarea estimată a contractului de furnizare fiind de 386.500,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”.

Documentația de atribuire a fost postată în SEAP odată cu anunțul de participare simplificat, în data de 30.09.2024.

În data de 17.10.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP adresa nr. 19917 din 17.10.2024, conținând răspunsuri de clarificare a documentației de atribuire.

Împotriva documentației de atribuire și a adresei achizitoare nr. 19917 din 17.10.2024, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând următoarele:

- dispunerea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității documentației de atribuire;

- anularea parțială a răspunsului la solicitările de clarificări nr. 19917 din 17.10.2024, în privința clarificărilor aduse cu privire la condiția *„rotorului multicanal deschis cu muchii tăietoare, cu paletă culisantă axial pentru a permite trecerea corpurilor solide de dimensiuni mari”*;

- obligarea autorității contractante să modifice documentația de atribuire în sensul eliminării condiției restrictive privind *„rotorul multicanal cu paletă culisantă axial”*;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare.

Având a se pronunța cu înțâietate asupra excepțiilor invocate în cauza, Consiliul notează ca autoritatea contractantă susține tardivitatea acestei contestații, sens în care se retine că actele atacate de către SRL sunt atât adresa achizitoarei nr. 19917 din 17.10.2024, cât și documentația de atribuire, referitor la care sunt formulate cererile de mai sus.

În aceste condiții, Consiliul va analiza dacă prezenta contestație a fost depusă în termen raportat la fiecare dintre actele contestate.

Referitor la documentația de atribuire, Consiliul notează că aceasta a fost publicată în SEAP la data de 30.09.2024, iar potrivit art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, *„În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”*

Prin urmare, termenul legal de contestare a acestui act al procedurii a început să curgă la data de 30.09.2024.

Raportat la valoarea estimată a achiziției și la obiectul contractului, termenul legal de contestare a actelor din prezenta procedură este cel stabilit la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Prin urmare, termenul legal de contestare a documentației de atribuire cunoscută în data de 30.09.2024 s-a împlinit la data de 06.10.2024. În aceste condiții, contestarea documentației de atribuire la data de 24.10.2024 (data depunerii contestației) este tardivă, situație în care excepția este admisă în ceea ce privește cererile și criticile contestatoarei referitoare la documentația de atribuire.

În ceea ce privește adresa nr. 19917 din 17.10.2024, postată în SEAP la data de 17.10.2024, Consiliul stabilește că termenul de contestare a ei s-a împlinit la data de 24.10.2024. Contestația a fost înaintată Consiliului de către SRL, prin e-mail, în data de 24.10.2024, în ultima zi a termenului legal. Prin urmare, Consiliul respinge excepția tardivității contestației în ceea ce privește cererile referitoare la adresa nr. 19917 din 17.10.2024, cuprinzând clarificări privind documentația de atribuire.

Stabilind că singurul act contestat în termenul legal este adresa nr. 19917 din 17.10.2024, Consiliul urmează a examina legalitatea acestuia

raportat la prevederile legale care reglementează instituția clarificării documentației de atribuire.

Astfel, retine următoarele prevederi legale:

- art. 172 din Legea nr. 99/2016:

„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului-limită stabilit de entitatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Entitatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice de aplicare a prevederilor prezentei legi.

(3) Entitatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 160 [alin. \(3\)](#), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.”

- art. 108 din HG nr. 394/2016:

„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, în termenul stabilit prin anunțul de participare simplificat.

(2) Entitatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, până la termenul stabilit în anunțul de participare simplificat.

(3) Entitatea contractantă are obligația de a publica în SEAP răspunsul la solicitările de clarificări fără a dezvălui identitatea solicitanților.”

Așa cum se observă din textele citate, raportat la conținutul documentației de atribuire, înainte de etapa depunerii ofertelor, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare. Este evident faptul că modificarea documentației de atribuire nu poate fi cerută pe această cale, operatorul economic fiind ținut la a solicita și având dreptul de a primi numai clarificări sau informații suplimentare, modificarea documentației neintrând în categoria informațiilor care să necesite a fi clarificate ori referitor la care sunt necesare informații suplimentare.

Or, așa cum rezultă din cuprinsul adresei contestate, autoritatea contractantă a primit, chiar și de la contestatoare, solicitări nu de clarificare a documentației de atribuire, ci de modificare a ei, răspunzând în sensul respingerii acestor cereri, astfel:

Nr. Crt.	ÎNTREBARE	RĂSPUNS
-------------	-----------	---------

1	<i>In Caietul de Sarcini se regăsește exprimarea "Rotor multicanal semideschis cu muchii tăietoare, cu paletă culisantă axial pentru a permite trecerea corpurilor solide de dimensiuni mari", iar această condiție tehnică poate fi respectată doar de către un singur producător de pompe submersibile de apă uzată de pe piață. Ca și urmare a acestei condiții restrictive, avem rugămintea să ne comunicați dacă se poate elimina această condiție și dacă se pot accepta echipamente care au alt tip de rotor.</i>	<i>Referitor la procedura de atribuire a contractului de achiziție sectorială "Pompe submersibile ape uzate", această condiție s-a impus deoarece în exploatare s-a constatat că acest tip de paleta asigură cel mai bine evitarea colmatării pompei, astfel reducând timpii alocați pentru verificări - intervenții. În concluzie se impune păstrarea acestei condiții.</i>
2	<i>Având în vedere cerința din "Caiet de sarcini Pompe submersibile ape uzate" se solicită rotor multicanal semideschis cu muchii tăietoare, cu paletă culisantă axial pentru a permite trecerea corpurilor solide de dimensiuni mari, iar în urma studierii mai multor electropompe de la producători importanți de pompe s-a constatat ca aceasta solicitare se poate îndeplini doar de un singur producător. În consecință va rugăm să eliminați sintagma „cu paleta culisanta axial”.</i>	<i>Referitor la procedura de atribuire a contractului de achiziție sectorială "Pompe submersibile ape uzate", această condiție s-a impus deoarece în exploatare s-a constatat că acest tip de paleta asigură cel mai bine evitarea colmatării pompei, astfel reducând timpii alocați pentru verificări - intervenții. În concluzie se impune păstrarea acestei condiții.</i>
3	<i>Având în vedere cerința din "Caiet de sarcini Pompe submersibile ape uzate" putere nominală 2,4 KW, în urma studierii mai multor electropompe de la producători importanți de pompe s-a constatat ca aceasta solicitare se poate îndeplini doar de un singur producător. În consecință va rugăm să acceptați puterea nominală de 4 KW, putere pe care o pot respecta și alți producători consacrați de electropompe.</i>	<i>Referitor la procedura de atribuire a contractului de achiziție sectorială „Pompe submersibile ape uzate”, se accepta ca puterea motorului să fie între 2,4 KW – 3 KW.</i>

În acest context, Consiliul constată că, în mod eronat, autoarea contestației a urmărit să obțină modificarea documentației în sensul dorit, prin înaintarea către entitatea contractantă a unei solicitări de clarificări vizând documentația de atribuire.

Pe de altă parte, legiuitorul a stabilit în sarcina entității contractante următoarele obligații la primirea unei solicitări de clarificare a documentației de atribuire:

- să răspundă în mod clar, complet și fără ambiguități;
- să răspundă până la termenul stabilit în anunțul de participare simplificat;
- să publice răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției;
- să ia măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

Văzând răspunsul autorității contractante (adresa nr. 19917 din 17.10.2024), Consiliul stabilește că acesta respectă rigorile amintite.

De altfel, deși SRL își îndreaptă demersul de contestare și împotriva adresei nr. 19917 din 17.10.2024, nu reclamă nicio încălcare a legii prin elaborarea lui, în afara de refuzul autorității contractante de a modifica documentația de atribuire.

Întreaga motivare a contestației înaintate Consiliului constă în critici referitoare la documentația de atribuire și la modul în care au fost stabilite cerințele acesteia, critici pe care Consiliul le reține ca fiind tardiv formulate, potrivit considerentelor evocate în debutul analizei sale.

Consiliul stabilește că, în măsura în care dorea modificarea documentației de atribuire, autoarea contestației era ținută la a respecta procedura și termenele stabilite prin dispozițiile Legii nr. 101/2016, calea aleasă de aceasta, respectiv solicitarea de modificare adresată autorității contractante printr-o clarificare vizând documentația de atribuire, nefiind destinată obținerii unui astfel de rezultat.

Alăturat tuturor celor expuse, Consiliul reține și că la data de 22.10.2024 a fost încheiat procesul-verbal nr. 20174, al ședinței de vizualizare a ofertelor depuse în procedură, în care s-a consemnat că, până la data limită de depunere a ofertelor, au fost depuse 3 oferte, printre care și cea aparținând SRL.

Având în vedere cele expuse, Consiliul reține caracterul nefondat al cererilor formulate de SRL cu privire la adresa autorității contractante nr. 19917 din 17.10.2024.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 va admite excepția tardivității contestației în ceea ce privește documentația de atribuire, invocată de autoritatea contractantă, și va respinge aceeași excepție în ceea ce privește adresa autorității contractante nr. 19917 din 17.10.2024.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de SRL, astfel:

- ca tardiv formulate capetele de cerere vizând dispunerea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității documentației de atribuire și vizând obligarea autorității contractante să modifice documentația de atribuire în sensul eliminării condiției restrictive privind *„rotorul multicanal cu paletă culisantă axial”*;

- ca nefondat capătul de cerere din contestație vizând anularea parțială a răspunsului la solicitările de clarificări nr. 19917 din 17.10.2024, în privința clarificărilor aduse cu privire la condiția *„rotorului multicanal deschis cu muchii tăietoare, cu paletă culisantă axial pentru a permite trecerea corpurilor solide de dimensiuni mari”*.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca neîntemeiată cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației în ceea ce privește documentația de atribuire și respinge aceeași excepție în ceea ce privește adresa autorității contractante nr. 19917 din 17.10.2024.

Respinge contestația formulată de SRL, astfel:

- ca tardiv formulate capetele de cerere vizând dispunerea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității documentației de atribuire și vizând obligarea autorității contractante să modifice documentația de atribuire în sensul eliminării condiției restrictive privind „*rotorul multicanal cu paletă culisantă axial*”;

- ca nefondat capătul de cerere din contestație vizând anularea parțială a răspunsului la solicitările de clarificări nr. 19917 din 17.10.2024, în privința clarificărilor aduse cu privire la condiția „*rotorului multicanal deschis cu muchii tăietoare, cu paletă culisantă axial pentru a permite trecerea corpurilor solide de dimensiuni mari*”.

Respinge ca neîntemeiată cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare.

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...

...

Redactată în 4 exemplare, conține 16 pagini.
Redactată practica deciziei ...

