

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 14179/22.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33755/22.06.2023, formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la punctul de lucru din, împotriva anunțului de participare și a documentatei de atribuire, emise de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, împărțită pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

„1. Suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) din O.U.G. nr. 114/2011, raportat la art. 22 din Legea 101/2016, ...;

2. ÎN PRINCIPAL, să dispună OBLIGAREA autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin prezenta, respectiv:

- Anularea actelor nelegale în conformitate cu cele prezentate în continuare;

- Modificarea temeiului legal al organizării procedurii;

- Modificarea duratei contractului și a datei de livrare;

- Modificarea cerințelor nelegale și restrictive privind anumite caracteristici tehnice ale produselor obiect al contractului, în conformitate cu cele prezentate în continuare, observându-se faptul că cerințele încalcă prevederile art. 31 din OUG 114/2011 și restricționează concurența;

- Anularea procedurii dacă nu mai pot fi adoptate măsuri de remediere;

4. ACCES LA DOSARUL format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise”.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
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 de față, prin care critică anunțul de participare și documentația de atribuire, emise de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... prezintă argumente în susținerea solicitărilor sale, semnalând, referitor la loturile nr. 1, nr. 2 și nr. 4, că produsele obiect al achiziției sunt produse militare prin natura utilizării lor, astfel că procedura trebuia să fie organizată în temeiul OUG nr. 114/2011.

Referitor la durata contractului și la termenul de livrare, contestatorul apreciază că acestea sunt restrictive și nerealiste față de originea produselor și natura lor, fiind folosite pentru restricționarea concurenței.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul menționează faptul că beneficiarul real al proiectului „....” nu este o autoritate contractantă din sistemul instituțiilor și autorităților publice, ci un operator economic cu capital privat. În acest sens, se arată că pentru anunțul de atribuire cu nr., aferent aceluiași proiect, la pag. 21 a caietului de sarcini apare numele unui inginer IT, în fapt administratorul unei firme care activează în domeniul furnizării de produse similare celor obiect al loturilor criticate.

Astfel, în opinia contestatorului, este foarte probabil ca produsele să fie deja achiziționate sau cel puțin deja rezervate la sursă, întrucât:

- tabla Hardox cu grosime de 2,5 mm este rar folosită în aplicațiile curente, deci durata de livrare normală nu poate fi de doar 20 de zile;
- țesătura HDPE este un produs special, iar o cantitate de 960 mp nu se poate găsi și livra în 20 de zile;
- manechinul flexibil este un produs special, nu se fabrică în Europa și nu poate fi livrat în 20 de zile.

Referitor la specificațiile tehnice, contestatorul apreciază că acestea sunt fie greșite, fie prea sumare pentru a permite identificarea exactă a produsului, fie nelegal întocmite, motivat de următoarele:

Lotul nr. 1:

- denumirea produsului este nelegală întrucât *Hardox* este o marcă înregistrată a SSAB din Suedia, nefiind însoțită de mențiunea *sau echivalent*;
- pretinsele cerințe tehnice sunt doar de mase și dimensiuni, iar indicarea durității nu contribuie la identificarea corectă a produsului;
- cantitatea de 74 kg este incorect stabilită, deoarece o placă cu dimensiunile de 3m x 1,5m x 2,5mm cântărește 90 kg, aceste 2 cerințe fiind și contradictorii.

Lotul nr. 2:

- cerințele tehnice sunt insuficiente pentru că produsul cu densitatea impusă se fabrică în 2 versiuni diferite, respectiv pentru armuri „moi” - pachet balistic flexibil, de exemplu pentru veste antiglonț ușoare și pentru armuri „tari” - plăci dure pentru veste balistice sau căști antiglonț;

- costumul EOD (pirotehnic sau anti bombă) conține și armură moale și armură tare, iar materia primă, este diferită.

Lotul nr. 4:

- nu se specifică ce se înțelege prin flexibil și nici greutatea manechinului, ceea ce nu permite să se determine materialul din care este confecționat, precum și alte detalii importante care determină prețul oferat.

Având în vedere argumentele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă documentația de atribuire, dispozițiile OUG nr. 114/2011, ale Legii nr. 98/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. A2820/27.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 34836/28.06.2023, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca netemeinică și nelegală.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că se află într-un parteneriat public-privat pentru realizarea proiectului „Dezvoltarea unui produs tehnologic - Costum de protecție activă EOD” INOEXP, Cod proiect SMIS 119658, proiect ce are în vedere dezvoltarea unui produs tehnologic inovativ și presupune realizarea unui echipament complex de protecție EOD care să aducă pe piață toate tehnologiile necesare siguranței operatorului în cazul dezamorsării sau distrugerii dispozitivelor explozive, cu termen de finalizare 31.12.2023.

Făcând trimitere la punctul 3.2 *Alegerea și justificarea procedurii de atribuire și a împărțirii pe loturi* din strategia de contractare, autoritatea contractantă susține că procedura de atribuire a fost stabilită ca fiind licitație deschisă deoarece, potrivit Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborată cu Ordinul comun al Ministerului Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Ministerul Fondurilor Europene nr. 6712/890/2017, parteneriatul public-privat este considerat autoritate contractantă și pragul de achiziție se ia în considerare pentru întregul parteneriat. Ca atare, deși valoarea nu depășește pragul de 678.748,00 lei, fără TVA, este aplicabilă procedura de licitație deschisă.

De asemenea, precizează achizitorul, potrivit art. 3, pct. 29 din OUG nr. 114/2011, produsele militare sunt definite ca fiind „*echipamente proiectate sau adaptate în mod special pentru scopuri militare și destinate utilizării în calitate de arme, muniții ori material de război*”, iar, în sensul prezentei ordonanțe de urgență, produsele militare se referă, în

special, la tipurile de produse incluse în lista de arme, muniții și material de război, adoptată de Consiliul Uniunii Europene prin Decizia nr. 255/58 din 15 aprilie 1958.

În atare situație, achizitorul precizează că, în conformitate cu prevederile contractului de finanțare, produsul *Costum de protecție activă EOD* nu va fi destinat doar utilizării în scopuri militare, finanțatorul neasigurând finanțare decât pentru produse cu utilizare duală.

Față de criticile referitoare la loturile de produse menționate de contestator, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Lotul nr. 1:

- tabla *HARDOX* se utilizează și în construcții, la confecționarea de caroserii de vehicule, cupe de excavator, echipamente agricole, piese de uzură;

- la o simplă căutare pe internet se găsesc o mulțime de furnizori, care au această tablă pe stoc, astfel că termenul de livrare, de 20 de zile, nu ridică probleme;

- în ce privește cantitatea, aceasta depinde de necesități și de fondurile alocate acestui produs și nu poate fi impusă de o terță parte.

Lotul nr. 2:

- polietilena de înaltă densitate se poate utiliza și la realizarea de echipamente sportive sau echipamente de protecția muncii, echipamente de protecție pentru motocicliști (cască, protector spinal);

- densitatea nu este impusă, ci este dat un interval acoperitor pentru cerințele proiectului.

Lotul nr. 4:

- manechinul flexibil nu este de tip militar și nu este accesoriizat, acel tip fiind foarte scump;

- manechinul cerut trebuie să poată fi așezat în diverse poziții în funcție de cerințele de testare, acest tip de manechin fiind utilizat în industria textilă și în muzee, și este accesibil atât ca preț, cât și ca timp de livrare (maxim 7 zile);

- la o căutare pe internet a produsului, pot fi identificați mai mulți furnizori din România;

- specificațiile produsului și faptul că nu este un produs militar reies și din prețul extrem de scăzut al produsului (3 bucăți la prețul estimat de 5.550 lei, fără TVA).

În ceea ce privește termenul de livrare, achizitorul susține că acesta este condiționat de termenele de realizare ale proiectului, iar o suspendare a procedurii achizițiilor ar duce la imposibilitatea de a mai relua achiziția și de a finaliza toate activitățile ce cad în sarcina autorității contractante, pentru care sunt necesare produsele solicitate.

Referitor la durata contractului și a datei de livrare, autoritatea contractantă precizează că acestea sunt impuse de termenul scurt rămas până la finalizarea obligațiilor sale în cadrul contractului de finanțare și nu pot fi impuse de o terță parte.

În opinia sa, susținerile potențialului ofertant privind imposibilitatea furnizării produselor în termenul solicitat nu arată decât că acesta nu dispune de surse de aprovizionare cu aceste materiale, dorind un timp suplimentar pentru prospectarea pieței și identificarea unor potențiali producători pentru produsele solicitate.

Având în vedere motivele învederate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca netemeinică și nelegală.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale OUG nr. 114/2011, ale Legii nr. 98/2016, precum și Contractul de finanțare nr. 373/390049/29.09.2021.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

În replică față de punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 14190/28.06.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 35022/29.06.2023, ... formulează *note scrise*, prin care prezintă argumente de natură să susțină criticile din contestație și să combată apărările autorității.

Subliniază contestatorul că, potrivit apărărilor autorității contractante, costumul EOD, care este destinat îmbunătățirii condițiilor de muncă, creșterii confortului psihic în ceea ce privește condițiile de siguranță și scăderea numărului de accidente (de regulă, mortale în activitatea de dezafectare a elementelor de muniție neexplodate), se face folosind tablă de construcții caroserii autovehicule, material de echipamente sportive și manechine de vitrine de muzeu, aspecte ce pun la îndoială „seriozitatea” autorității contractante și a proiectului.

Față de criticile referitoare la specificațiile tehnice *contradictorii, sumare, nelegale*, impuse pentru cele 3 loturi criticate, contestatorul arată că nu există nicio apărare.

Referitor la alegerea Legii nr. 98/2016 ca legislație aplicabilă, contestatorul este de părere că argumentul achizitorului conform căruia, doar în baza acestei legislații sunt aprobate finanțările de cercetare-dezvoltare nu reprezintă un argument valabil pentru respingerea criticilor din cuprinsul contestației.

Se mai arată, așa cum și autoritatea argumentează, că acest costum va fi utilizat de către operatorii EOD din toate structurile implicate în combaterea terorismului, însă nu există achiziție de costume EOD din partea entităților civile. Mai mult, contestatorul precizează că produsele cu dublă utilizare sunt produse care pot fi folosite atât de structuri militare, cât și de structuri sau chiar persoane civile.

În opinia contestatorului, caracterul militar al produselor este dovedit de următoarele acte normative:

- HG nr. 476 pentru aprobarea Listei cuprinzând produsele militare supuse regimului de control al exporturilor, importurilor și altor operațiuni în care, la categoria ML 13 se indică:

ML13 Echipamente, construcții, componente și accesorii blindate sau de protecție, după cum urmează:

a. Plăci de blindaj metalice sau nemetalice având oricare dintre următoarele caracteristici:

1. sunt fabricate conform unui standard ori specificații militare; sau
2. sunt adecvate pentru utilizări militare;

d. Veste antiglonț sau îmbrăcăminte de protecție și componente pentru acestea, după cum urmează: 1. Veste antiglonț ușoare și îmbrăcăminte de protecție confecționate în conformitate cu standarde sau specificații militare ori echivalente, precum și componente special concepute pentru acestea;

Notă în sensul ML13.d.1, standardele sau specificațiile militare includ, cel puțin, specificațiile pentru protecția contra schijelor.

- Legea nr. 232/2016 privind industria națională de apărare, care, la art.3 definește:

u) produse militare - echipamente proiectate, fabricate sau adaptate în mod special pentru scopuri militare și destinate utilizării în calitate de arme, muniții sau materiale de război, așa cum sunt definite la art. 3 pct. 29 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 195/2012;

y) produse sensibile - produse, lucrări și servicii destinate utilizării în scopuri de securitate, așa cum sunt definite la art. 3 pct. 28 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2011, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 195/2012;

Totodată, contestatorul menționează că, și în situația *absurdă* în care s-ar considera că nu sunt produse militare, faptul că ele sunt folosite în lupta împotriva terorismului le face cel puțin produse sensibile, deci tot OUG nr. 114/2011 este legislația aplicabilă.

Mai arată contestatorul că tabla HARDOX, fără *sau echivalent*, și țesătura HDPE sunt folosite în plăcile de blindaj moi sau tari pe care le include un costum EOD și au rolul principal de protecție contra schijelor rezultate din posibila explozie a muniției, deci intră la produsele militare ML13.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 14195/05.07.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 36655/06.07.2023, ... prezintă *concluzii scrise*, prin care reiterează aspectele precizate anterior în contestație, menținându-și, în totalitate, criticile formulate.

Față de criticile punctuale aduse specificațiilor tehnice solicitate de autoritate prin caietul de sarcini la lotul nr. 1, contestatorul adaugă faptul că, pentru a putea livra o tablă cu cerințele impuse, ar trebui ca metalul să aibă o densitate de 6577kg/m^3 , iar această densitate nu există la metale.

Prezentând, în susținere, un tabel cu echivalențe ale densității unor materiale diferite, contestatorul precizează că, luând în considerare o valoare de 8000kg/m^3 – *utilizată în materia tablelor balistice pentru că acoperă și toleranțele de grosime* – o placă cu dimensiunile solicitate de autoritate cântărește 90kg.

Cu privire la produsul solicitat în cadrul lotului nr. 2, contestatorul reiterează faptul că specificațiile tehnice sunt insuficiente pentru că

produsul cu densitatea impusă se fabrică în 2 versiuni diferite – pentru armuri *moi* și pentru armuri *tari*, iar costumul EOD conține ambele tipuri de armuri, astfel că este necesară obligarea autorității contractante la precizarea clară a tipului de material și la oferirea mai multor date tehnice.

Referitor la produsul obiect al lotului nr. 3, contestatorul arată că detaliile privind greutatea, materialul din care să fie confecționat, dacă trebuie să fie gol sau plin, respectiv ce se înțelege prin *flexibil*, reprezintă detalii importante care determină prețul ofertat.

.... a constituit cautiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 22.06.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1589/23.06.2023.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect „....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA. Data de deschidere a ofertelor este stabilită pentru 25.07.2023.

În cadrul procedurii, cu referire la lotul nr. 1 – *Tablă Hardox*, lotul nr. 2 – *Țesătură polietilenă HDPE* și lotul nr. 4 – *Manechin flexibil*, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Cererea de suspendare a procedurii pentru loturile contestate a fost respinsă de CNSC prin Încheierea nr. 1834/C2/1705 din 28.06.2023.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, într-o primă categorie de critici, contestatorul reclamă temeiul legal ales pentru organizarea procedurii, respectiv dispozițiile Legii nr. 98/2016, în opinia sa fiind aplicabile prevederile OUG nr. 114/2011 în condițiile în care produsele care urmează a fi achiziționate sunt produse militare prin natura utilizării lor.

În soluționare, Consiliul are în vedere atât faptul că autoritatea contractantă, ... -, este o structură din cadrul, care desfășoară activități de cercetare-dezvoltare și inovare în domeniul apărării, cât și justificările regăsite în cadrul strategiei de contractare întocmită pentru prezenta procedură, în cadrul căreia, la *cap. 3.2 Alegerea și justificarea procedurii de atribuire și a împărțirii pe loturi*, au fost consemnate următoarele informații:

Procedura de atribuire: licitație deschisă. Produsele sunt achiziționate în cadrul proiectului „Dezvoltarea unui produs tehnologic - Costum de protecție activă EOD” -

INOEXP, Cod proiect SMIS 1 19658, Cod apel: POC/163/1/3/Stimularea cererii întreprinderilor pentru inovare prin proiecte CDI derulate de întreprinderi individual sau în parteneriat cu institute de CD și universități, în scopul inovării de procese și de produse în sectoarele economice care prezintă potențial de creștere. Având în vedere că Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu Ordinul comun al Ministerului Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Ministerul Fondurilor Europene nr. 6712/890/2017, parteneriatul public-privat este considerat autoritate contractantă și pragul de achiziție se ia în considerare pentru întregul parteneriat, deși valoarea nu depășește pragul de 678.748,00 lei fără TVA, se va aplica procedura de licitație deschisă.

De asemenea, sunt reținute și apărările autorității contractante, conform cărora proiectul INOEXP are în vedere dezvoltarea unui produs tehnologic inovativ, proiectul vizând finanțarea inițiativelor operatorilor economici privați în parteneriat cu organizații de cercetare, în scopul inovării de procese și de produse în sectoarele economice care prezintă potențial de creștere. După cum se arată, potrivit prevederilor contractului de finanțare, produsul Costum de protecție activă EOD nu va fi destinat doar utilizării în scopuri militare, finanțatorul (Ministerul Cercetării, Inovării și Digitalizării, prin Direcția Generală OI Cercetare) neasigurând finanțare decât pentru produsele cu utilizare duală, produsele obiect al loturilor contestate nefiind produse cu destinație strict militară.

Se mai reține că autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produsele în vederea realizării obiectivelor și a activităților necesare pentru finalizarea proiectului INOEXP în condițiile din contractul de finanțare, obiectivul general la care contribuie furnizarea produselor având în vedere creșterea capacității de îndeplinire a activităților de testare asumate în cadrul acestui proiect, așa cum apare menționat la cap. 2, respectiv cap. 3.2 din caietul de sarcini.

Totodată, din același caiet de sarcini rezultă că furnizarea produselor are ca obiectiv specific *efectuarea testelor în cadrul activităților de dezvoltare experimentală (DE) care se execută în cadrul Laboratorului Echipamente de Protecție Balistică Individuală*.

În contextul expus, Consiliul apreciază că alegerea derulării procedurii prin raportare la dispozițiile Legii nr. 98/2016 nu îmbracă un caracter nelegal, așa cum susține contestatorul, din justificările prezentate de achizitoare reieșind că nu suntem în prezența achiziționării unor produse cu destinație strict militară, astfel cum sunt acestea definite la art. 3 pct. 28 - produse sensibile, lucrări sensibile și servicii sensibile - produse, lucrări și servicii destinate utilizării în scopuri de securitate, care implică, necesită și/sau conțin informații clasificate; și pct. 29 - produse militare - echipamente proiectate sau adaptate în mod special pentru scopuri militare și destinate utilizării în calitate de arme, muniții ori material de război. În sensul prezentei ordonanțe de urgență, produsele militare se referă, în special, la tipurile de produse incluse în lista de arme, muniții și material de război, adoptată de Consiliul Uniunii Europene prin Decizia nr. 255/58 din 15 aprilie 1958. Această listă include numai echipamente care sunt concepute, proiectate și produse în scopuri militare specifice. Lista, care are un caracter general, trebuie interpretată într-un mod cât mai flexibil, de exemplu pe baza Listei comune de echipamente militare a Uniunii

Europene, ținând seama de faptul că tehnologia, politica de achiziții și cerințele de ordin militar se află într-o continuă evoluție, ceea ce conduce la apariția unor noi tipuri de echipamente. În sensul prezentei ordonanțe de urgență, produsele militare se mai pot referi, de asemenea, la produsele care, deși inițial au fost concepute pentru a fi utilizate în scopuri civile, au fost mai târziu adaptate unor scopuri militare pentru a fi utilizate drept arme, muniții sau material de război din OUG nr. 114/2011.

Se mai reține că ambele acte normative au la bază reguli comune, scopul și principiile achizițiilor publice în domeniile apărării și securității fiind similare cu cele ale achizițiilor comune, diferența notabilă apărând atunci când achiziția vizează utilizarea unor informații clasificate, ceea ce nu este cazul de față.

Prin urmare, derularea procedurii în baza Legii nr. 98/2016, asigură transparența și respectarea tuturor celorlalte principii avute în vedere și de OUG nr.114/2011, drept care susținerile din contestație apar neîntemeiate.

În altă ordine de idei, Consiliul remarcă faptul că, din criticile contestatorului nu rezultă sub ce aspect alegerea desfășurării procedurii sub imperiul dispozițiilor Legii nr. 98/2016 îi vătămă interesele acestuia, câtă vreme societatea sa poate participa nestingherită la procedură, rezultând așadar, că sub acest aspect, nu poate fi considerat persoană vătămată, în sensul Legii nr. 101/2016. Se reține că, prin declanșarea demersului jurisdicțional trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese ale contestatorului, nu interesul general de respectare a legii ori interesul altor operatori economici.

Pe cale de consecință, nefiind identificate elemente care să afecteze legalitatea desfășurării procedurii sub aspectul analizat, critica va fi respinsă.

În cele ce urmează, față de restul criticilor formulate de contestator cu privire la durata contractului și termenul de livrare solicitat, cât și a specificațiilor tehnice impuse în cadrul loturilor contestate, Consiliul reține relevanța dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, conform cu care *specificațiile tehnice reprezintă 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*. Se mai reține că, potrivit art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016: *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”*.

Totodată, sunt avute în vedere și prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și*

modul de desfășurare a procedurii de atribuire”, întrucât documentația de atribuire trebuie să conțină toate informațiile necesare operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire cu privire la cerințele achiziției și modul de desfășurare a acesteia.

*De asemenea, vor fi reținute și prevederile art. 155 alin. (6) din același act normativ **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, și cele ale art. 156 alin. (2) din lege – 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.***

Așadar, modificarea sau cenzurarea caracteristicilor tehnice impuse de autoritatea contractantă pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării ipotezelor date de cele două temeuri de drept citate mai sus.

În altă ordine de idei, nu există o prevedere legală care să oblige autoritatea contractantă să accepte produse care nu corespund necesităților sale, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, atâta timp cât acestea îi satisfac interesele. Autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor. Prin urmare, necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 din HG nr. 395/2016.

Nu în ultimul rând, trebuie subliniat că drepturile autorităților contractante la care s-a făcut referire mai sus trebuie exercitate cu bună credință, iar nu cu scopul de a limita sau restricționa accesul la procedură, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminarea și tratamentul egal.

În acest context sunt amintite și dispozițiile art. 50 din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia alin. (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;* alin. (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'.

În lumina acestor considerente de ordin teoretic, Consiliul reține că *durata contractului și termenul de livrare* solicitate prin documentația de atribuire au fost stabilite de autoritatea contractantă prin raportare la data de 30.09.2023, data reprezentând termenul de finalizare pentru toate activitățile – *dezvoltare de produs, testare etc.* – care cad în sarcina sa în cadrul proiectului pentru care sunt necesare produsele obiect al achiziției.

Văzând aceste justificări, Consiliul va respinge critica în discuție, reiterând faptul că nici contestatorul și nici organismul de control administrativ-jurisdicțional nu sunt în măsură să i se substituie beneficiarului și să-l oblige să modifice condițiile achiziției într-o formă care să nu îi mai fie utilă.

Relativ la situația specificațiilor tehnice stabilite de autoritatea contractantă pentru lotul nr. 1 - Tablă Hardox, Consiliul reține că o primă nemulțumire a contestatorului face referire la denumirea produsului, nelegală în opina sa, câtă vreme Hardox este o marcă înregistrată a SSAB Suedia, iar denumirea nu este însoțită de mențiunea *sau echivalent*.

Referitor la problematica dezbătută, Consiliul amintește că legiuitorul a interzis, la art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ca, prin specificațiile tehnice impuse, autoritatea contractantă să precizeze 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 a anumitor produse, cu excepția cazului în care sunt justificate de obiectul contractului.

În apărările sale, autoritatea nu se prevalează de acest aspect, arătând doar că acest tip de tablă este utilizat pe scară largă, în construcții, la confecționarea de caroserii de vehicule, cupe de excavator, echipamente agricole, piese de uzură, putând fi identificați cu ușurință mai mulți furnizori care dețin pe stoc acest produs.

Potrivit informațiilor regăsite pe internet, Hardox reprezintă, într-adevăr, o marcă înregistrată a societății SSAB, situație în care devin incidente dispozițiile alin. (3) al aceluiași temei legal, conform cu care 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".

Astfel, revine obligația autorității contractante la remedierea cerinței în discuție, prin adăugarea sintagmei „sau echivalent”, în acord cu prevederile legale invocate mai sus.

Cu privire la același produs, contestatorul susține că indicarea doar a durtății acestuia nu contribuie la identificarea corectă a lui, critică pe care Consiliul nu o va admite, fiind evident, din argumentele sale conform cărora *tabla Hardox cu grosime de 2,5 mm este rar folosită în aplicațiile curente*, că societatea sa cunoaște tipul de produs urmărit a fi achiziționat.

Prin următoarea critică, petentul interpretează coroborat cantitatea solicitată, de 75 kg, și dimensiunile impuse, $3000 \pm 100 \times 1500 \pm 2,5 \pm 0,1 \text{ mm}$, care, utilizând o densitate de 8000 kg/m^3 , după cum se arată, conduce la o cantitate de 90kg, devenind, așadar, contradictorii, în opinia sa, cele două cerințe în discuție.

Față de acest aspect, este remarcat faptul că autoritatea contractantă nu a impus valori pentru densitatea produsului, drept care, valoarea de care se prevalează contestatorul, de 8000 kg/m^3 , apare una conjuncturală. De altfel, această valoare nu se regăsește nici în tabelul cu echivalențe la care acesta face trimitere în argumentele sale.

Revenind la cantitatea cerută prin caietul de sarcini, Consiliul reamintește că beneficiarul este singurul în măsură să stabilească valorile privind cantitatea produselor pe care urmărește să le achiziționeze, în funcție de nevoile sale, acest drept neputându-i fi infirmat.

Se mai reține că tot beneficiarul este singurul care suportă consecințele unei eventuale neatribuiri a contractului, în cazul în care, după cum afirmă contestatorul, ar fi imposibilă ofertarea unei cantități de produs cu dimensiunile cerute prin caietul de sarcini.

În privința criticilor formulate în cadrul lotului nr. 2 – Țesătură polietilenă HDPE, se observă că, ceea ce reclamă contestatorul este o pretinsă insuficiență a cerințelor tehnice, în condițiile în care, susține acesta, densitatea impusă se fabrică în 2 versiuni diferite, respectiv pentru armuri „moi” și pentru armuri „tari”.

Apărările autorității din cadrul punctului de vedere nu vin să clarifice nelămuririle contestatorului, drept care, în virtutea obligației de a întocmi o documentație care să asigure ofertanților o informare corectă și explicită a cerințelor impuse, autoritatea va fi ținută la publicarea unei clarificări prin care să ofere informațiile relevante nelămuririlor contestatorului.

Cu privire la situația lotului nr. 3 – Manechin flexibil, Consiliul observă că și de această dată contestatorul susține caracterul insuficient al specificațiilor tehnice, apreciind că se impun clarificări privind înțelesul cerinței de a fi *flexibil*, respectiv privind greutatea și materialul din care

să fie confecționat, dacă trebuie să fie gol sau plin, detalii necesare formării prețului.

Diferit de situația analizată mai sus, prin punctul de vedere transmis la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a explicat că produsul pe care dorește să îl achiziționeze este un manechin care să poată fi așezat în diverse poziții, de tipul celor care sunt utilizați în industria textilă și în muzee. Ținând cont de aceste explicații, precum și de definiția regăsită în Dicționarul Explicativ al Limbii Române, **flexibil**, flexibilă adjectiv 1. Care are proprietatea de a se îndoi, de a se încovoia ușor (și de a-și reveni la forma inițială), Consiliul apreciază că tipul produsului obiect al lotului nr. 3, contestat, poate fi cu ușurință identificat.

Reamintește Consiliul faptul că, în virtutea principiului asumării răspunderii, statuat la art. 2 din Legea nr. 98/2016, stabilirea specificațiilor tehnice este un atribut al autorității contractante, drept care, câtă vreme singurele caracteristici tehnice pe care autoritatea contractantă apreciază că îi sunt necesare sunt cele expuse în caietul de sarcini - *flexibil*, - *tip bărbătesc*, - *înălțime minim 178 cm*, Consiliul nu o poate obliga să stabilească și alte cerințe pe care aceasta nu le dorește.

Pe cale de consecință, ofertanții vor trebui să identifice cele mai competitive produse care se încadrează în valoarea estimată și respectă specificațiile tehnice impuse, acestea fiind criteriile după care ofertele vor fi analizate și desemnat câștigătorul, în acord cu regulile de desfășurare a procedurii statuate de Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Având în vedere că măsurile de remediere dispuse mai sus pot fi implementate, procedura regăsindu-se, la acest moment, în etapa de pregătire a ofertelor, Consiliul va respinge, ca nefondată, solicitarea contestatorului de anulare a procedurii.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, respectiv capătul de cerere privind modificarea cerințelor tehnice ale produselor, și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, conform indicațiilor exprese expuse în motivarea deciziei, precum și la publicarea în SEAP a măsurilor corective intervenite, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, și la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor, în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (6) din același act normativ, va respinge, ca nefondate, celelalte solicitări din cadrul contestației.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, respectiv capătul de cerere privind modificarea cerințelor tehnice ale produselor. Obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, conform indicațiilor exprese expuse în motivarea deciziei, precum și la publicarea în SEAP a măsurilor corective intervenite, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, și la stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor, în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Respinge, ca nefondate, celelalte solicitări din cadrul contestației.

Obligatorie.

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.