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

DECIZIE
Nr. 1220/C1/946
Data: 08.05.2024

Prin contestația nr. 86/26.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18448/26.03.2024, formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare RO 15712368, reprezentată legal prin administrator și convențional prin SCA ..... și sediu procesual în ....., str. ....., împotriva documentației de atribuire, întocmită de către autoritatea contractantă ..... (.....), cu sediul în localitatea Mărișel, str. ....., județul ....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Achiziție microbuz nepoluant în ....., județul .....” cod CPV 34114400-3, s-a solicitat:

1. anularea în parte a documentației de atribuire, potrivit celor arătate în cuprinsul contestației;
2. obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire în conformitate cu dispozițiile legale incidente și ale hotărârii ce urmează a fi pronunțată în prezenta cauza, cu prelungirea în mod corespunzător a termenului de depunere a ofertelor;
3. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, potrivit art. 22 din Legea nr. 101/2016.

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

În fapt contestatorul precizează că prezenta procedura de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect achiziția unui microbuz electric și a unei stații de reîncărcare pentru vehiculul electric achiziționat a fost inițiată de către autoritatea contractantă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1066433/14.03.2024.

Referitor la aspectele ce se impun a fi reținute din perspectiva prezentei contestații, contestatorul arată că sub un prim aspect, potrivit caietului de sarcini - Specificații tehnice și cerințe funcționale minime,

este menționată drept cerință minimă obligatorie: Putere maximă: „Minim 165 kw".

Sub un al doilea aspect, potrivit caietului de sarcini Specificații tehnice microbuz: „cuplu maxim (min) 1250 Nm la maxim 900 RPM".

Cu privire la ambele cerințe contestatorul susține că a solicitat autorității contractante, conform adresei cuprinsă în Anexa 4, modificarea, în vederea asigurării unei concurențe cât mai vaste.

Astfel cum va detalia în continuare în cuprinsul prezentei contestații, apreciază că au fost încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, precum și celelalte dispoziții legale invocate în cele ce urmează, cu intenția de favorizare a anumitor operatori economici, favorizare realizată prin impunerea unor cerințe tehnice restrictive.

Așa cum a arătat mai sus, contestatorul înțelege să conteste documentația de atribuire cu privire la două dintre specificațiile tehnice, cerințe pe care le consideră ca fiind în mod nejustificat restrictive, menite să favorizeze anumiți operatori economici.

În susținere invocă prevederile art. 2 alin. (2), art. 3 alin. (1) lit. z), art. 155 alin. (6), art. 50, din Legea nr. 98/2016, art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Din analiza dispozițiilor legale citate, cu relevanță în susținerea motivelor de nelegalitate analizate în cadrul prezentei contestații, contestatorul consideră că rezultă că documentația de atribuire însoțește fiecare proces de achiziție publică, fiind descrierea clară și amănunțită a ceea ce vrea autoritatea contractantă să achiziționeze și a procedurii prin care se va realiza aceasta achiziție.

De asemenea, subliniază importanța respectării de către toți participanții la procedură, ofertanți și autoritate contractantă deopotrivă, a tuturor condițiilor detaliate în documentația de atribuire, precum și aplicarea de către autoritatea contractantă a unui tratament egal, nediscriminatoriu tuturor operatorilor economici.

a. Cerința privind puterea motorului.

În situația supusa analizei Consiliului, consideră ca fiind restrictivă cerința față de valoarea minimă a puterii motorului aleasă de autoritatea contractantă raportat la nevoile acesteia, astfel cum au fost definite prin documentația de atribuire, caracterul restrictiv creând premisele favorizării anumitor operatori economici.

Potrivit caietului de sarcini - Specificații tehnice și cerințe funcționale minime, este menționată drept cerință minimă obligatorie: Putere maximă: „Minim 165 kw".

Astfel cum rezultă din cuprinsul caietului de sarcini, microbuzul este destinat transportului public local, astfel că o putere mai mare a motorului face ca acesta să fie supradimensionat pentru acest tip de vehicul, ceea ce se traduce și printr-un consum mai mare de energie

electrică și, implicit printr-o autonomie mai mică (autonomia de mers fiind un aspect important, în condițiile în care perioada de garanție pentru acest element constituie factor de evaluare potrivit fișei de date, cu o pondere de 20%).

În realitate, consideră că ceea ce a urmărit autoritatea contractantă prin stabilirea acestui factor de evaluare în maniera în care a fost detaliat, a fost să favorizeze un anumit operator (..... SRL), care este singurul pe piață la momentul actual ce deține un model cu un astfel de motor (de 165 kw, pe modelul Iveco, care dezvoltă o putere de 221-230 CP) în detrimentul altor potențiali ofertanți și implicit în detrimentul însuși interesului autorității contractante care ar putea beneficia de un produs cu autonomie superioară existent pe piață, prin participarea altor ofertanți.

Contestatorul precizează că afirmațiile sale urmează a fi avute în vedere ținând seama de următorul context factual. Într-o primă etapă, ca urmare a unei campanii derulate de către operatorul economic ....., susține că documentațiile de atribuire prevedeau ca cerință tehnică obligatorie, inclusă în caietul de sarcini „puterea maximă a motorului: minim 165kW la maxim 1750 RPM/Cuplu maxim: minim 1250 Nn la maxim 900 RPM". Cu titlu de exemplu, arată că a fost inserată această cerință restrictivă în următoarele proceduri de atribuire (în care de altfel operatorul economic a și fost declarat câștigător): CN1052857Ciorasti, CN1052858Maicanesti, CN1054061Ciohorani, CN1053902Seleus, CN1053962Solovastru, CN 1053968 Siminicea,CN1053967 Dumbrăveni, CN1054245GROZESTI, CN1054347Gugesti, CN1054348Vizantea Livezi, CN1054292Huruiesti, CN1054714Tomesti, CN1054620Marisel, CN1054609 Voinești.

În acest mod, consideră că s-au creat premisele favorabile operatorului economic ....., unicul de pe piață care poate oferta un produs care are în portofoliu un motor cu o astfel de putere și căruia, de altfel, i-au fost atribuite, în calitate de unic ofertant, numeroase contracte (pe care le redă în continuare).

Prin urmare, consideră că intenția autorității contractante în ceea ce privește favorizarea unui anumit furnizor/producător, prin restrângerea indirectă a concurenței este una vădită, o astfel de conduită neputând fi tolerată în condițiile în care este expres interzisă de prevederile legislației achizițiilor publice.

În egală măsură, consideră că impunerea unei puteri mari a motorului nu este justificată în vreun fel prin documentația de atribuire față de nevoia autorității contractante ori prin raportare la eventuale avantaje tehnice pe care autoritatea le-ar putea obține. Daca achizitorul ar fi avut nevoie de o putere atât de mare a motorului ca urmare a unei situații din teren (eventuale străzi/trasee pe care să circule cu peste 100km/h, deși legislația interzice asta) în mod sigur ar fi existat și alte cerințe tehnice în tandem cu aceste caracteristici. Dacă puterea

motorului era necesară a fi supradimensionată, înseamnă că ar fi trebuit ca documentația sa cuprindă și alte cerințe specifice, ca de exemplu: să se precizeze că nu va fi folosit doar pentru transport de călători, să se precizeze că pe durata unui ciclu de încărcare trebuie să poate urca peste 50% din traseu pante abrupte cu o înclinație de peste 20%, o anumită rază de autonomie a bateriei ținând cont de viteză și gradul de înclinare a traseului. În lipsa unor astfel de cerințe tehnice complementare, în opinia sa nu rezultă altceva decât că cerința privind puterea motorului este arbitrară, nejustificata tehnic/economic și având unic scop deturnarea procedurii către un anumit producător.

Astfel, sub aspect tehnic, punctează faptul că inclusiv microbuzele cu motoare termice, folosite la scară mult mai largă decât cele electrice, dezvoltă puteri maxime sub 150 kW (cu titlu de exemplu: ..... - 125 - 140 kW; ..... - 130 kW, ... - 103 kW).

Mai mult, arată că în cazul microbuzelor, spre deosebire de autoturisme, calitățile dinamice superioare sunt date de un cuplu motor cât mai ridicat, care asigură în realitate forțele de tracțiune și accelerațiile optime.

Din această perspectivă, consideră util să fie avută în vederea distincția dintre puterea motorului și cuplu, concepte diferite, dar foarte strâns legate. De fapt, se poate spune că între cele două există un raport invers. Puterea reprezintă viteza maximă a vehiculului. Cuplul este legat mai mult de accelerația vehiculului. Pentru un vehicul care este ceva mai puternic decât celălalt în ceea ce privește puterea, cealaltă opțiune de comparație este cuplul Nm. În consecință, ar putea considera că vehiculul pornește și rulează mai repede, în ciuda puterii mici. De fapt, forța de cuplu aplicată roților asigură o anumită accelerație a vehiculului. Prin urmare, chiar dacă valoarea puterii vehiculului este scăzută, valoarea mare a Nm va crea acest sentiment.

O putere mare a motorului poate fi justificată doar în condițiile în care vehiculul ce se dorește a fi achiziționat urmează să fie supus unor cerințe de trafic ce presupun deplasări cu viteze mari, în niciun caz pentru transportul în localitate, maximum între localitățile aceluiași județ ori din județele învecinate, viteza de rulare fiind de 50 - 90 km/h dacă se raportează la limitele de viteză legală prevăzute de legislația rutieră.

Nu în ultimul rând, puterea motorului electric cu cât este mai mare cu atât va genera un consum energetic mai mare și o autonomie mai mică. Or, tocmai autonomia este cea care ar trebui să primeze, în condițiile în care microbuzul ar trebui să asigure transportul locuitorilor în diverse puncte ale comunei pe întreg parcursul unei zile, cursele urmând să aibă o frecvență suficient de mare pentru asigurarea nevoilor de mobilitate ale locuitorilor.

Față de aceste considerente, arată că în practica constantă a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor s-a dispus obligarea autorităților contractante la remedierea documentației de atribuire în

sensul modificării cerinței din caietul de sarcini astfel: „Putere maximă: Minim 150 kW", Consiliul reținând că impunerea unei puteri de minimum 165 kW în circumstanțele descrise la punctele anterioare constituie o restrângere nelegală a concurenței între potențialii ofertanți, cerința având caracter restrictiv și fiind, în consecință, contrară dispozițiilor Legii nr. 98/2016.

Dat fiind că cerințele din caietul de sarcini sunt unele minimale, modificarea cerinței în discuție și solicitarea unui motor cu putere de minimum 150 kW consideră că nu aduce niciun prejudiciu autorității contractante, în sensul în care vor putea fi primite și oferte de vehicule cu putere mai mare (respectiv de 165 kW), ci dimpotrivă, va conduce la respectarea cerinței legale de asigurare a unei concurențe a operatorilor economici, autoritatea contractantă urmând a primi un număr mai mare de oferte, competitive din punct de vedere tehnic și economic.

b. Cerința privind cuplul motorului.

Contestatorul arată că potrivit Caietului de sarcini: „cuplu maxim [min] 1250 Nm la maxim 900 RPM”.

Consideră că un cuplu maxim de 1250 Nm la maxim 900 RPM constituie o cerință restrictivă, de natură să favorizeze un anumit operator economic și, implicit, să deturneze concurența, contrar dispozițiilor din legislația achizițiilor publice. Totodată, solicită să se țină seama și de faptul că cerința impusă prin documentația de atribuire, în formularea actuală, nu are o justificare obiectivă, în considerarea atât a scopului pentru care este achiziționat microbuzul (transport persoane în localitate), un cuplu atât de mare nefiind util în condițiile de deplasare pentru care va fi utilizat efectiv microbuzul, cât și din perspectiva faptului că un cuplu mai mare va impacta negativ autonomia microbuzului, care va fi mult mai mică.

Astfel, în ceea ce privește cerința minimă referitoare la cuplul motorului, care trebuie să fie obligatoriu de „minim 1250 Nm la maxim 900 RPM", apreciază că valoarea de 1250 Nm impusă de autoritatea contractantă nu are o justificare obiectivă, fiind menită doar să favorizeze anumiți producători/furnizori. Ca o precizare suplimentară, o verificare deloc anevoioasă a procedurilor similare va releva faptul că în proceduri de achiziție identice cerința minimă referitoare la cuplul motorului este ca acesta să fie de minimum 900 Nm, valoare care consideră că ar fi oricum mai potrivită în condițiile în care discută de o cerință minimă, autoritatea contractantă putând acorda punctaj suplimentar (desigur, cu respectarea condițiilor legale) pentru valori superioare, astfel încât să asigure o concurență cât mai mare între operatorii economici ce pot depune oferte competitive, interesul (teoretic) oricărei autorități contractante fiind acela de a primi cât mai multe oferte.

Astfel, din perspectiva justificării obiective a valorii impuse pentru cuplul motorului, consideră necesar a puncta câteva considerații de ordin teoretic referitor la cuplul motorului.

În opinia sa puterea motorului și cuplul constituie concepte diferite, dar foarte strâns legate. De fapt, se poate spune că între cele două există un raport invers. Puterea reprezintă viteza maximă a vehiculului. Cuplul este legat mai mult de accelerația vehiculului. Pentru un vehicul care este ceva mai puternic decât celălalt în ceea ce privește puterea, cealaltă opțiune de comparație este cuplul Nm. În consecință, ar putea considera că vehiculul pornește și rulează mai repede, în ciuda puterii mici. De fapt, forța de cuplu aplicată roților asigură o anumită accelerație a vehiculului. Prin urmare, chiar dacă valoarea puterii vehiculului este scăzută, valoarea mare a Nm va crea acest sentiment.

Totodată arată că cuplul motorului este, într-o exprimare simplistă, forța maximă pe care o poate furniza motorul și este preferat în general de cei care au nevoie de o putere imediată la o viteză scăzută.

Spre deosebire de motoarele termice (diesel sau benzină), motoarele electrice sunt capabile să furnizeze tot cuplul instantaneu (ceea ce se traduce printr-o accelerare extrem de rapidă). Este de precizat, de asemenea, că mașinile cu un cuplu mai mare sunt utilizate cel mai adesea la tractarea obiectelor grele (cum ar fi o remorcă cu o anumită încărcătură sau o rulotă).

Un cuplu mai mare al motorului poate fi justificat doar în condițiile în care vehiculul ce se dorește a fi achiziționat urmează să fie supus unor cerințe de trafic ce presupun deplasări cu viteze mari, pentru tractarea obiectelor grele, în niciun caz pentru transportul locuitorilor, în localitate, maximum între localitățile aceluiași județ ori din județele învecinate, viteza de rulare fiind de 50 - 90 km/h dacă se raportează la limitele de viteză legală prevăzute de legislația rutieră.

Nu în ultimul rând, arată că un cuplu mai mare al motorului electric cu cât este mai mare cu atât va genera un consum energetic mai mare și o autonomie mai mică. Or, tocmai autonomia este cea care ar trebui să primeze, în condițiile în care microbuzul ar trebui să asigure transportul locuitorilor în diverse puncte ale comunei pe întreg parcursul unei zile, cursele urmând să aibă o frecvență suficient de mare pentru asigurarea nevoilor de mobilitate ale locuitorilor.

Pentru a arăta cu și mai multă claritate faptul că valoarea minimă de 1250 Nm a cuplului, impusă prin documentația de atribuire, este nejustificată în procedura de atribuire în discuție, nefiind justificată în vreun fel necesitatea unei astfel de cerințe, solicită a se avea în vedere faptul că vehiculele cu motoare termice din aceeași categorie cu cel ce formează obiectul achiziției, produse de producătorii tradiționali (e.g. Mercedes, Volkswagen, Iveco) dezvoltă un cuplu de aproximativ 350 - 400 Nm.

Altfel spus, este evident că nu se poate justifica necesitatea unui motor cu un cuplu de 1250 Nm, în condițiile în care, dacă achiziția ar fi privit un vehicul identic din punct de vedere al numărului de locuri și al funcționalităților (și care să satisfacă aceeași nevoie definită în documentația de atribuire - de a asigura transportul locuitorilor pe raza comunei), dar dotat cu un motor termic, clasic, cuplul maxim al unei astfel de mașini ar fi fost la nici jumătate din valoarea impusă prin caietul de sarcini în discuție.

În consecință, apreciază că cerința este nejustificată, restrictivă, scopul și deopotrivă rezultatul impunerii unei astfel de cerințe fiind acela al favorizării anumitor producători/furnizori.

Contestatorul are în vedere operatorul economic ...., care comercializează un model ce dezvoltă un cuplu de 1250 Nm (al producătorului lituanian .....) și care ar fi, singurul care ar putea depune o ofertă conformă dacă cerința se menține în formularea actuală. Spre comparație, modelul comercializat de ....., ofertat în numeroase alte proceduri de atribuire cu obiect similar sau identic, dezvoltă un cuplu motor de 1000 Nm.

În consecință, solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței în sensul ca valoarea cuplului maxim (min) să fie de 1000 Nm la maxim 1100 RPM, pentru a asigura participarea, în condiții de concurență și egalitate de tratament, cât mai multor operatori economici.

Nu în ultimul rând, punctează faptul că modificarea propusă are nu doar avantajul asigurării unui cadru concurențial mai larg, în acord cu dispozițiile legale, dar un cuplu maxim de (min) 1000 Nm la maxim 1100 RPM, în condițiile în care puterea maximă la 30 de minute poate fi de 100kw/2000 rotații pe minut, asigură practic o putere la fel de mare.

Pentru toate aceste motive, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, își întemeiază contestația pe dispozițiile legale invocate anterior.

Probe: În probațiune, înțelege să solicite proba cu înscrisuri, solicitând și obligarea autorității contractante la depunerea completă și integrală a dosarului achiziției.

Prin corespondența electronică, înregistrată la CNSC sub nr. 24092/18.04.2024 autoritatea contractantă transmite strategia de contractare fără a formula un punct de vedere asupra contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 20116/02.04.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210096486/1, tranzacția: 1440887901/229372328 din 01.04.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 24.613,50 lei.

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

..... (.....), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Achiziție microbuz nepoluant în ....., județul .....” cod CPV 34114400-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1066433/ 14.03.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.230.675,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL este nemulțumit de specificațiile tehnice cu privire la puterea motorului microbuzului și cu privire la cuplul motor al acestuia, solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, despre care susține că ar fi de natură să restrângă concurența la un singur produs/microbuz, aflat în portofoliul unui anumit operator economic.

Ca un prim aspect, Consiliul reține că, anterior, aceeași autoritate contractantă a organizat o altă procedură de atribuire cu același obiect, respectiv „Achiziție microbuz nepoluant în ....., judetul .....”, prin publicarea anunțului de participare CN1056511 din data 21.06.2023.

În cadrul acestei proceduri de atribuire, organizată anterior de ....., a formulat contestație ..... SRL, împotriva prevederilor documentației de atribuire, formulând printre altele, critici cu privire la cerințele cu privire la puterea motorului și cuplul motor, stabilite de autoritatea contractantă prin următoarele specificații tehnice:

„- Putere maximă: minim 165 kW la maxim 1.750 RPM

- Cuplu maxim: minim 1.250 NM la maxim 900 RPM”.

Prin Decizia nr. 1826/C1/1825 din data 04.08.2023, Consiliul a soluționat contestația formulată de ..... SRL, sens în care a dispus astfel:

„Admite, în parte, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... (.....), în calitate de autoritate contractantă, și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea legislației în vigoare și a motivării aferente prezentei, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii.

Respinge ca nefondate criticile cu privire la cuplu maxim iar, pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție formulată de SC ..... AVIATECH SRL”.

Ulterior luării la cunoștință a Deciziei anterior menționată, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, menționând la rubrica aferentă motivelor de anulare faptul că detalierea acestora se regăsește în „măsurile de remediere”.

Procedând la identificarea acestor așa-zise „*măsuri de remediere*”, Consiliul reține că, la secțiunea aferentă clarificărilor din anexa anunțului de participare CN1056511 se regăsește fișierul cu identificatorul

„[CN1056511/00013] 20230821151605199.pdf.p7s" în care menționează că, din motive tehnice referitoare la funcționarea SEAP nu mai poate remedia unul dintre aspectele la care a fost obligat prin Decizia nr. 1826/C1/1825 din data 04.08.2023, respectiv *„(...) nu se mai pot face corecturi asupra selectării in DUAE a indicaţiei globale pentru toate criteriile de selecţie (s-a sunat la SEAP), prin urmare ne vedem nevoiţi sa anulam prezenta procedura si sa o reluam cu respectarea deciziei CNSC-ului nr. 42952/1825/C1/07.08.2023 (...)*".

Ulterior anulării procedurii, autoritatea contractantă a inițiat prezenta procedură, în al cărei caiet de sarcini a copiat specificațiile cu privire la putere și cuplu motor, aproape identic cum au fost acestea formulate în caietul de sarcini aferent procedurii anterioare, respectiv:

„- Putere maximă: minim 165 kW

- Cuplu maxim: minim 1.250 Nm la maxim 900 RPM".

Consiliul reține că, în considerentele Deciziei nr. 1826/C1/1825 din data 04.08.2023, au fost analizate și admise criticile contestatorului cu privire la puterea de minim 165 kw solicitată de autoritatea contractantă, cu următoarele argumente:

„În soluționare, Consiliul reține, următoarele prevederi legale:

- art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 *„specificații 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*";
- art. 154 alin. (1) Legea nr. 98/2016 *„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*";
- 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. (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*"
- 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*."

Având în vedere aceste prevederi legale autoritatea contractantă nu poate fi obligată să accepte produse care să nu corespundă 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 ineficientă 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.

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 și s-ar încălca prevederile art. 50 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„(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*."

Cu privire la criticile contestatorului referitoare la puterea maximă de minim 165kW și Consiliul reține că dreptul autorității contractantă în stabilirea specificațiilor tehnice este limitat de asigurarea unei concurențe reale și efective între operatorii economici interesați să participe la procedură, cu atât mai mult cu cât a ales, pentru atribuirea acestui contract, să desfășoare o procedură competitivă, de esența căreia este asigurarea unui cadru concurențial adecvat.

În acest context, Consiliul apreciază că specificația tehnică în discuție nu ar fi restrictivă, câtă vreme s-ar ajunge la concluzia că mai există operatori economici care produc/pun pe piață microbuze ale căror caracteristici se încadrează nu numai în limitele cerute pentru puterea motorului, ci și în plaja de valori stabilită de autoritatea contractantă în privința celorlalte caracteristici solicitate prin caietul de sarcini, știut fiind că doar un asemenea produs poate fi acceptat în procedură.

Față de aceste aspecte se reține caracterul restrictiv al cerinței analizate, cu consecința obligării autorității contractante la remedierea cerințelor enunțate în sensul înlăturării caracterului restrictiv, respectiv la reformularea acesteia astfel încât specificațiile tehnice stabilite să corespundă necesităților sale, fără să fie o piedică pentru participarea la procedură".

Consiliul reține că, potrivit mențiunilor din înscrisul „*măsuri de remediere*", menționat anterior, prezenta procedură de atribuire a fost organizată pentru a pune în aplicare măsurile de remediere dispuse de CNSC, printre care se numără și cele cu privire la puterea motorului, însă autoritatea contractantă a omis să ajusteze, în cadrul prezentei proceduri, specificația tehnice aferentă limitei minime solicitată pentru puterea motorului.

Împotriva Deciziei CNSC nr. 1826/C1/1825 din data 04.08.2023, nu s-a formulat plângere, decizia devenind, astfel, **definitivă și executorie,** iar, cele statuate în dispozitivul ei, beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior

de Consiliu, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Având în vedere că, urmare a pronunțării deciziei indicată supra, autoritatea contractantă a anulat procedura anterioară și a organizat prezenta procedură cu scopul declarat al achiziționării aceluiași microbuz electric, a cărui specificație tehnică privind puterea a făcut deja obiectul de analiză a deciziei anterior pronunțate, definitivă și irevocabilă, este evident că nu se poate face abstracție, în cadrul prezentei, de raționamentul regăsit în decizia anterioară.

Consiliul reiterează faptul că, efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Autoritatea de lucru judecat operează, atât în cazul hotărârilor prin care acțiunea sau cererile incidentale (cererea reconvențională ori intervențiile voluntare ori forțate) sunt admise, cât și în privința celor prin care acestea sunt respinse, fiind deci, opozabilă tuturor părților din respectiva cauză.

A avea *„aceeași calitate”,* în ambele cereri, înseamnă a figura în procese, în calitate de titular de drepturi, prin calitate, înțelegându-se aici poziția lor, în nume propriu sau intervenient, în proces. Altfel spus, este avută în vedere identitatea juridică a părților, iar, nu identitatea lor fizică, nefiind obligatoriu ca o parte să aibă, în ambele procese, calitatea de reclamant, iar, cealaltă parte calitatea de pârât. Astfel, dacă în ambele procese participă aceleași persoane, ca titulare ale drepturilor, va fi identitate de părți, chiar dacă în cadrul proceselor sunt inversate calitățile părților.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) *„nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”* și art. 430 alin. (1) și (2) *„hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

În literatura de specialitate se arată că, pentru a exista identitate de obiect, nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci, este suficient ca din cuprinsul acțiunilor să rezulte că este același.

De aici, rezultă și identitatea de cauză, precum și că, pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni, este suficient ca, din cuprinsul lor, să rezulte că scopul final urmărit este același în ambele acțiuni și, chiar dacă în primul litigiu s-a discutat numai pe cale

incidentală un drept invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.

Cauza este fundamentul raportului juridic dedus soluționării, temeiul juridic al cererii. Ea nu se confundă cu cauza acțiunii și nici cu mijloacele de probă. Nu se poate păstra aceeași cauză și prezenta alte dovezi pentru că există autoritate de lucru judecat. Condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică), ce oprește repetarea judecății, iar puterea, prezumția de lucru judecat, ce impune consecvența în judecată, astfel că, ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre, nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre. În decizia sa nr. 1777 din 25 iunie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă, a reținut că, în mod corect, instanța de apel a precizat că nu respinge acțiunea în baza autorității de lucru judecat, ci, are obligația de a judeca în fond, însă, soluția trebuie să țină cont de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecății, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.

În speță, ambele părți ale prezentei cauzei au avut aceeași calitate și în cauza soluționată prin Decizia nr. 1826/C1/1825 din data 04.08.2023, procedura este organizată pentru satisfacerea aceleiași necesități iar scopul declarat de către autoritatea contractantă pentru inițierea prezentei proceduri este remedierea procedurii anterioare, astfel cum a fost dispus prin Decizia nr. 1826/C1/1825 din data 04.08.2023.

Astfel, Consiliul nu poate face abstracție de raționamentul ce răzbate din Decizia nr. 1826/C1/1825 din data 04.08.2023, iar, o analiză pe cerința cu privire la puterea motorului, din caietul de sarcini, nu mai poate fi efectuată, la acest moment, motiv pentru care, luând în considerare argumentele expuse mai sus, care sunt aplicabile întocmai, va admite critica cu privire la puterea motorului, urmând a obliga autoritatea contractantă la remedierea acesteia în sensul dorit de contestator.

În ceea ce privește cuplul motor, pentru care Consiliul a respins, anterior, ca nedovedite, criticile contestatorului datorită lipsei argumentării cu privire la caracterul pretins restrictiv, Consiliul reține că, în cadrul prezentei contestații, ... SRL a argumentat concret caracterul restrictiv al respectivei cerințe.

În acest sens, Consiliul reține că valoarea de 1250 Nm stabilită de către autoritatea contractantă ca fiind minim acceptabilă pentru cuplul motor este mult mai mare decât cea a vehiculelor uzuale din categoria microbuzelor, aspect care îi conferă un evident caracter restrictiv în sensul restricționării accesului majorității furnizorilor la prezenta procedură.

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante argumentele contestatorului, potrivit cărora vehiculele cu motoare

termice din aceeași categorie cu cel ce formează obiectul prezentei, fabricate de producători tradiționali (Mercedes, Volkswagen, Iveco etc.) dezvoltă un cuplu de aproximativ 350-400 Nm, mult mai mic decât cel solicitat în cadrul prezentei proceduri.

Faptul că un anumit operator economic (intervenientul din contestația formulată cu privire la procedura anterioară) are în portofoliu un microbuz al cărui cuplu motor corespunde cerinței din caietul de sarcini nu demonstrează lipsa caracterului restrictiv al respectivei cerințe câtă vreme valoarea solicitată de autoritatea contractantă este mult mai mare decât a altor autovehicule similare și care efectuează activități similare iar autoritatea contractantă nu a formulat în cadrul punctului de vedere niciun argument concret prin care să justifice matematic necesitatea unui cuplu motor atât de mare și, în consecință, care să justifice obiectiv restrângerea accesului la prezenta procedură de atribuire după valoarea cuplului dezvoltat de motor.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului cu privire la cuplul motor, urmând a obliga autoritatea la remedierea acestuia în sensul indicat de contestator.

Față de considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... (.....) și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea legislației în vigoare și a motivării aferente prezentei, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... (.....) și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea legislației în vigoare și a motivării aferente prezentei, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini