



Consiliul
Național de
Soluționare a
Contestațiilor



str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnscl.ro, www.cnscl.ro, http://portal.cnscl.ro

SOCIETATEA APĂ CANAL SA GALATI

Galați, str. Constantin Brâncoveanu, nr. 2,
județul Galați

În conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem alăturat Decizia nr. 1209/C1/1279/06.05.2025, pentru soluționarea contestației înregistrate la CNSC cu nr. 24148/14.04.2025.

PREȘEDINTE
Bogdan-Marius BOGHIU



REGISTRATURA
APĂ CANAL S.A.
Galați, str. C-tin Brâncoveanu nr. 2, CP 800058
NR. 15918
2025 Luna 5 Ziua 16



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. 1209/C1/1279

Data: 06.05.2025

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24148/14.04.2025, formulată de TMG GUARD SRL, cu sediul în Târgu Jiu, str. Lalelelor, nr. 3B, județul Gorj, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J18/76/2016, având cod unic de înregistrare RO 35469698, reprezentată legal prin administrator și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în Târgu Jiu, str. Narciselor, nr. 133, județul Gorj, împotriva documentației de atribuire, întocmită de către entitatea contractantă SOCIETATEA APĂ CANAL SA GALAȚI, cu sediul în Galați, str. Constantin Brâncoveanu, nr. 2, județul Galați, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „*Servicii de pază și protecție pentru obiectivele aflate în administrarea SOCIETĂȚII APĂ CANAL SA GALAȚI*”, cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

- a) să se admită contestația formulată de TMG GUARD SRL în contradictoriu cu SOCIETATEA APĂ CANAL SA GALAȚI;
- b) obligarea entității contractante să remedieze documentația de atribuire conform criticilor pe care le va admite și cu respectarea celor ce le va evoca în motivarea deciziei, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

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

În fapt, contestatorul precizează că în cadrul caietului de sarcini nr. 67/09.04.2025, la Cap. V. Obligații minimale, pct. A. Obligații minimale solicitate ofertanților, la lit. n), entitatea contractantă a impus participanților ca „echipajele de intervenție să aibă minim 2 agenți echipați corespunzător, conform legislației în vigoare”, iar la Cap. IX. Propunerea tehnică și financiară, în partea ce privește factorii de evaluare, se

menționează la lit. „b) Componenta tehnică - număr echipaje de intervenție, pondere 20%, precum și că: Prin echipaj de intervenție se înțelege 2 agenți de securitate + mașină de intervenție. Pentru echipajele de intervenție rapidă avizate conform Legii nr. 333/2003 pe raza Mun. Galați, cu un minim de 2 agenți, se va prezenta ROF, Aviz dispecerat, Anexa 1 A și Anexa 1 B. Nu se acceptă echipaje de intervenție cu un agent”.

Contestatorul apreciază însă că, deși entitatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, deci să aprecieze relevanța unei cerințe tehnice sau avantajele impunerii anumitor specificații, având incidență și principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din „Legea nr. 98/2016”, cerința tehnică impusă de aceasta ca echipajul de intervenție să fie format din minim 2 agenți de securitate, în condițiile în care componenta tehnică constituie factor de evaluare cu o pondere de 20%, impunea ca caracterul său necesar să reiasă ca atare din documentația tehnică și să fie detaliat și motivat de către însăși entitatea contractantă.

Cu privire la acest aspect precizează că CJUE a statuat deja, că principiile egalității de tratament, nediscriminării și transparenței au o importanță crucială în ceea ce privește specificațiile tehnice, având în vedere riscurile de deschilnire legate fie de alegerea acestora, fie de modul lor de formulare (a se vedea Hotărârea din 10 mai 2012, Comisia/Țările de Jos, C-368/10, EU:C:2012:284, punctul 62).

Totodată menționează că în art. 42, alin. (2) din Directiva 2014/24, se impune ca „specificațiile tehnice să permită accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și să nu aibă efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice”, iar potrivit principiului egalității de tratament care figurează la art. 18, alin. (1), primul paragraf din Directiva 2014/24, „autoritățile contractante îi tratează pe operatorii economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporționată”.

În opinia sa din jurisprudența CJUE și din Directiva 2014/24 se rețin cu precădere două aspecte relevante în speța de față:

- o manieră transparentă - astfel entitatea contractantă trebuia să acționeze transparent și să detalieze și motiveze alegerea și impunerea unei specificații tehnice - simpla impunere fără motivare încălcând obligația de transparență;

- o manieră proporțională - principiul proporționalității impune entității să aleagă numai acele cerințe/limitări care să asigure un echilibru între necesitatea sa și liberul acces la procedură - astfel raportat la speță trebuie să existe o analiză comparativă și justificată.

Or, cerința tehnică la care a făcut anterior referire, respectiv ca echipajul de intervenție să fie format din minim 2 agenți de securitate, nu este motivată de entitatea contractantă nici din punct de vedere al necesității și nici din punct de vedere al oportunității, în Strategia de contractare pentru procesul de achiziție publică nr. 12103/10.04.2025,

Însăși aceasta precizând că alege criteriul cel mai bun raport calitate-preț, deoarece contractul de achiziție publică NU este de complexitate ridicată.

În plus, cu privire la cerința din caietul de sarcini în sensul că echipajele de intervenție trebuie să fie formate din minim 2 agenți, contestatorul apreciază că nu este necesar ca cei 2 agenți să fie prevăzuți în Anexa 1, având în vedere că avizarea de către IGPR a echipajelor formate dintr-un singur agent de intervenție nu exclude participarea la intervenție a doi agenți, condițiile de avizare fiind ca echipajul să fie format din minim un agent (în același sens a se vedea și Decizia nr. 575/R/02.10.2023 pronunțată de Curtea de Apel Brașov - Secția Contencios Administrativ și Fiscal în Dosarul nr. 463/64/2023).

Prin introducerea cerinței tehnice anterior menționate apreciază că au fost încălcate principiile nediscriminării, al tratamentului egal, al transparenței și al proporționalității, deoarece propunerea fără justificare tehnică a unei anumite cerințe tehnice care nu se justifică din punct de vedere al performanței sau din alte necesități de ordin tehnic reprezintă o lipsă de transparență și încalcă principiul proporționalității, restrângându-se în mod abuziv accesul operatorilor economici la procedura de atribuire.

În plus, apreciază că această cerință tehnică este discriminatorie și aptă să conducă la înlăturarea celorlalți ofertanți, prin impunerea unei condiții ce poate fi îndeplinită doar de un număr restrâns sau poate chiar de un singur participant.

Or, precizează că, potrivit art. 62, alin. (1) din Legea nr. 99/2016, „Entitățile contractante au obligația să respecte toate principiile conform art. 2 alin. (2), în mod special un tratament egal și nediscriminatoriu, și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională”.

De asemenea, potrivit art. 101, alin. (3) și (4) din Legea nr. 99/2016, „(3) Entitatea contractantă are obligația de a indica în anunțul de participare criteriile sau regulile obiective și nediscriminatorii pe care intenționează să le aplice, numărul minim de candidați pe care intenționează să îi invite în etapa a doua a procedurii și, dacă este cazul, numărul maxim. (4) Numărul minim de candidați indicat în invitația la procedura concurențială de ofertare conform dispozițiilor alin. (3) trebuie să fie suficient pentru a asigura o concurență reală și, în orice situație, nu poate fi mai mic de 3”.

Date fiind circumstanțele prin care anterior operatorul economic local X SERV SRL nu a mai fost desemnat câștigătorul ultimei proceduri de achiziție derulată de aceeași entitate contractantă, precum și faptul că acest operator economic era abonat la contractele de achiziție publică încheiate de SOCIETATEA APA CANAL SA GALAȚI, contestatorul susține că are suspiciunea că entității contractante nu-i sunt străine datele înscrise în ROF-ul, Aviz-ul dispecerat, Anexa 1 A și Anexa 1 B ale operatorului X SERV SRL, modul în care a fost redactată documentația de atribuire prin impunerea cerinței tehnice cu privire la componența minimă a echipajului de intervenție din 2 agenți conduce la concluzia că se urmărește restrângerea artificială a concurenței și impunerea unui câștigător

preselectat, ceea ce contravine dispozițiilor art. 63 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

În drept, își întemeiază prezenta contestație pe dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016.

În temeiul art. 223, alin. (3) din CPC raportat la art. 411, alin. (1), pct. 2 și alin. (2) din CPC solicită judecarea cauzei și în lipsa sa.

În dovedirea susținerilor sale, înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri, respectiv de documentația de atribuire din dosarul achiziției, precum și comunicarea rezultatului procedurii nr. 8620/18.03.2024 și Decizia nr. 575/R/02.10.2023 pronunțată de Curtea de Apel Brașov - Secția Contencios Administrativ și Fiscal în Dosarul nr. 463/64/2023, pe care le atașează în copie cu mențiunea conform cu originalul.

Față de cele menționate, solicită următoarele:

a) să se admită contestația formulată de TMG GUARD SRL în contradictoriu cu SOCIETATEA APĂ CANAL SA GALAȚI;

b) obligarea entității contractante să remedieze documentația de atribuire conform criticilor pe care le va admite și cu respectarea celor ce le va evoca în motivarea deciziei, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură și să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

Prin adresa nr. 12804/16.04.2025, înregistrată la CNSC sub nr. 25309/16.04.2025 entitatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație precizând că motivele prezentate în contestația depusă sunt neîntemeiate, în fapt și în drept, și prin urmare solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

În fapt, Societatea APA-CANAL SA GALAȚI precizează că a publicat pe site-ul propriu anunțul de participare privind achiziția publică de Servicii pază și protecție pentru obiectivele aflate în administrarea societății.

Entitatea contractantă arată că din informațiile prezentate în cadrul contestației, contestatorul susține că cerința din caietul de sarcini, de a dispune de minimum 2 agenți de securitate, alături de un vehicul pentru echipele de intervenție rapidă, reprezintă o condiție restrictivă.

Față de această critică, precizează următoarele:

Siguranța juridică și autonomia entităților contractante în procesul de achiziții publice sunt principii esențiale reglementate prin legislația în vigoare. Dreptul entității contractante de a-și stabili cerințele proprii în caietul de sarcini este fundamentat pe necesitatea satisfacerii obiectivelor și nevoilor specifice ale acestora.

Cu privire la acest aspect arată că, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, caietul de sarcini este documentul-cheie prin care autoritatea contractantă definește nevoile reale ce urmează a fi satisfăcute.

Astfel, caietul de sarcini conține specificații tehnice care definesc, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, siguranța în exploatare, dimensiuni, precum și sisteme de asigurare a calității, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare,

etichetare, marcare, condițiile pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea.

Potrivit art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016 „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, în așa manieră încât să corespundă necesității entității contractante”.

Prin urmare, entitatea contractantă are dreptul suveran de a stabili ce cumpără, dar acest drept nu este absolut - el trebuie exercitat cu respectarea principiilor de transparență, proporționalitate și nediscriminare.

Aspectele principale ale dreptului entității contractante sunt:

- Definierea cerințelor tehnice: Entitatea contractantă are libertatea de a elabora cerințele tehnice conform scopului achiziției, păstrând însă echilibrul între necesitate și caracterul nediscriminatoriu.

- Respectarea proporționalității: Cerințele incluse în caietul de sarcini trebuie să fie proporționale cu natura contractului, evitând impunerea unor condiții excesive sau restrictive.

- Accesibilitate și transparență: Entitatea este obligată să asigure accesul egal al tuturor operatorilor economici prin formularea clară și nediscriminatorie a cerințelor.

- Satisfacerea nevoilor specifice: Stabilirea cerințelor în caietul de sarcini se realizează astfel încât să răspundă optim necesităților reale ale entității contractante.

- Conformitate cu legislația: Libertatea de stabilire a cerințelor proprii este condiționată de respectarea legislației aplicabile, inclusiv a regulilor privind concurența și tratamentul egal.

În opinia sa acest drept contribuie la îmbunătățirea eficienței achizițiilor publice și permite entităților contractante să își personalizeze cerințele în funcție de contextul specific. Totuși, este esențial ca acest drept să fie exercitat cu responsabilitate, respectând principiile transparenței și legalității pentru a evita eventualele contestații sau conflicte juridice.

Cerința de a include în caietul de sarcini 2 agenți de securitate pentru echipa de intervenție rapidă este justificată în mod rezonabil și nu trebuie să fie considerată o condiție restrictivă, ea fiind proporțională cu obiectivul urmărit și necesitățile contractului.

Astfel, susține că echipele de intervenție rapidă sunt responsabile de gestionarea situațiilor urgente și de minimizarea riscurilor, prezența a 2 agenți de securitate crescând eficiența și capacitatea de reacție în timpul incidentelor.

Totodată, în anumite domenii sau contexte, intervențiile rapide pot implica riscuri semnificative, numărul mai mare de agenți de securitate contribuind la creșterea siguranței, atât pentru personal, cât și pentru bunuri sau beneficiari.

Deopotrivă, arată că cerința nu este restrictivă întrucât este fundamentată pe o evaluare obiectivă a necesităților reale ale societății

sale și poate fi interpretată ca o măsură necesară și justificată pentru asigurarea calității și siguranței serviciilor.

Serviciile de pază trebuie să fie asigurate prin minimul de personal și dotări solicitate prin caietul de sarcini, având în vedere importanța strategică a obiectivelor ce fac obiectul serviciilor de pază.

Activitatea societății sale constă în producerea și distribuția apei potabile, un serviciu esențial pentru asigurarea sănătății populației din aria de operare din județul Galați. Din acest considerent, obiectivele companiei sunt de interes strategic și necesită măsuri de pază adecvate gradului de importanță și de impact asupra populației. Acestea includ infrastructuri și facilități critice care asigură sănătatea populației și protecția mediului, cum ar fi stațiile de tratare a apei, rezervoarele de stocare și sistemele de distribuție, stațiile de epurare etc. Protejarea acestor facilități este crucială pentru a menține continuitatea serviciilor și pentru a asigura sănătatea și siguranța populației.

Astfel, angajamentul de a furniza apă potabilă în condiții de siguranță și de calitate, presupune și asigurarea protecției și securității obiectivelor esențiale pentru funcționarea optimă a serviciilor oferite.

Cu titlu de exemplu, unul dintre obiective, și anume Uzina nr. 2 de tratare a apei, cu o suprafață de cca 8,5 hectare, reprezintă o infrastructură esențială pentru municipiul Galați, având un rol crucial în asigurarea accesului la apă potabilă pentru peste 200.000 de locuitori. Activitatea acestei uzine implică procese tehnologice complexe, concepute pentru a transforma apa brută în apă de o calitate superioară, conform standardelor necesare pentru consumul uman.

Importanța strategică a acestei uzine impune măsuri stricte de securitate, deoarece protejarea infrastructurii este vitală pentru prevenirea unor riscuri semnificative. Orice acces neautorizat sau intrare frauduloasă în perimetrul uzinei poate genera consecințe grave, printre care afectarea procesului de tratare a apei, contaminarea surselor de apă sau întreruperi în distribuția către locuitori. Astfel de incidente pot pune în pericol sănătatea populației și pot genera daune economice semnificative.

Prin urmare, supravegherea constantă, utilizarea echipamentelor de securitate moderne și colaborarea cu autoritățile competente sunt elemente esențiale pentru prevenirea amenințărilor și asigurarea continuității serviciilor critice.

Astfel, cerințele din caietul de sarcini reflectă în mod direct exigențele serviciului de pază ținând cont de gradul de complexitate al obiectivelor din cadrul contractului, fiind fundamentate pe specificul operațiunilor necesare pentru atingerea obiectivelor stabilite. Aceste cerințe includ atât aspectele tehnice și operaționale, cât și cele organizatorice și de conformitate legală. Ele sunt concepute pentru a răspunde provocărilor asociate cu prestarea serviciilor, asigurând calitatea, eficiența și adaptabilitatea la diverse scenarii de utilizare. Documentația din caietul de sarcini reprezintă astfel, un instrument esențial în coordonarea și gestionarea tuturor etapelor procesului, având în vedere că fiecare serviciu oferit necesită resurse adecvate și o planificare riguroasă.

Având în vedere cele precizate mai sus, solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

În drept, își întemeiază prezentul punct de vedere pe prevederile Legii 101/2016 și prevederile legale invocate.

Prin adresa nr. 12804/16.04.2025, înregistrată la CNSC sub nr. 25309/16.04.2025 entitatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 2844/16.04.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 25293/16.04.2025, TMG GUARD SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 211224651/1 din data de 15.04.2025, emisă de CEC Bank Unitatea Spiru Haret, în valoare de 35.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

SOCIETATEA APĂ CANAL SA GALAȚI, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: *„Servicii de pază și protecție pentru obiectivele aflate în administrarea SOCIETĂȚII APĂ CANAL SA GALAȚI”*, cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând pe site-ul propriu, anunțul de intenție nr. 12104/10.04.2025, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.976.832,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este *„cel mai bun raport calitate preț”*.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul reține că TMG GUARD SRL este nemulțumit de prevederile documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini referitoare la *„Obligațiile minimale solicitate ofertanților”*, la lit. n) ca: *„echipajele de intervenție să aibă minim 2 agenți echipați corespunzător”*, apreciind că această cerință nu era necesară, deoarece documentația de atribuire stabilește o pondere de 20% pentru factorul componenta tehnică – număr de echipaje de intervenție, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația acestuia luând în considerare atât prevederile legale incidente cât și susținerile părților.

Or, un prim aspect care se reține este faptul că societatea contestatoare face confuzie între cerința tehnică impusă privind numărul minim de 2 agenți din care să fie constituită echipa de intervenție și numărul de echipaje care să asigure serviciile de pază și intervenție și care constituie factor de evaluare, având o pondere de 20%.

Consiliul reține în acest sens că, necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor servicii de pază și protecție pentru obiectivele aflate în administrare sunt stabilite de entitatea contractantă în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, relevante în acest caz fiind prevederile art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016 care stabilesc faptul că specificațiile din caietul de sarcini descriu, în mod obiectiv necesitatea autorității contractante care a elaborat respectivul caiet de sarcini.

Astfel, sunt pertinente considerațiile entității contractante din cadrul punctului de vedere în care justifică necesitatea impunerii ca echipajul de intervenție să fie compus din minim 2 agenți, respectiv atât natura activității și cât obiectivele de interes strategic ce urmează a se proteja

care necesită măsuri de pază adecvate gradului de importanță și de impact asupra populației.

Prin urmare, întrucât prevederile art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016 definesc specificațiile tehnice drept o descriere obiectivă a necesității entității contractante, Consiliul va reține că stabilirea unor cerințe ce țin de numărul de agenți din care să fie constituit echipajul de intervenție, nu pot fi catalogate ca fiind restrictive în condițiile în care potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2006: *„propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini”*, prin urmare potențialii ofertanți au deplină libertate în ofertarea de soluții superioare celor prevăzute în caietul de sarcini, în speță cu încadrarea în numărul minim stabilite de autoritatea contractantă.

Potrivit art. 164 din Legea nr. 99/2016, *„Entitatea 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”*.

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

Astfel fiind, entitatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebări/sau contestație sau după caracteristicile serviciilor pe care acesta le prestează, opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al entității iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa entitatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce alte modificări cerințelor tehnice/prevederilor documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora.

Mai mult, contestatorul în susținerea contestației avea obligația de a proba caracterul restrictiv al cerinței minime (echipajul de intervenție să fie constituit din 2 agenți) impuși de entitatea contractantă, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea

contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească că această cerință nu poate fi îndeplinită decât de un de un singur prestator sau un număr limitat de operatori economici ori, contestatorul s-a limitat la repetarea unor susțineri generice de forma „o astfel de cerință este restrictivă și se impune a fi modificată”, fără a produce vreo probă care să demonstreze caracterul restrictiv al cerinței criticate.

Consiliul reține că nu există dispoziții legale care să oblige entitățile contractante să emită documentații de atribuire cu specificații care să permită accesul tuturor prestatorilor sau operatorilor economici, indiferent de natura/complexitatea serviciilor pe care le prestează, ci dimpotrivă, practica instanțelor este în sensul acceptării unor servicii de un anumit nivel de performanță, care corespund necesităților entității contractante, sens în care s-a pronunțat și **Curtea de Apel București-Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal în Decizia nr. 25/2019 din 29.03.2019**, potrivit căreia:

„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 autorității contractante (art. 2 și art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016).

Impunerea caracteristicilor produselor din caietul de sarcini nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natura să restrângă concurența între operatorii economici și nici nu are ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedura de atribuire, a anumitor operatori economici sau a anumitor produse (cu excepția celor care nu corespund necesităților obiective ale autorității).

Dreptul autorității contractante de a achiziționa produse cu astfel de caracteristici, performante calitativ, nu poate fi restricționat, pe considerentul eronat al nerespectării prevederilor art. 156 din Legea nr.

98/2016, care reglementează achizițiile publice. În aceeași direcție, orice autoritate contractantă are obligația respectării principiului proporționalității statuat în art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante și obiectul contractului de achiziție publică.

Reținând că societățile comerciale autoare a contestațiilor se referă în principal la cerințele autorității contractante de a achiziționa produse cu anumite caracteristici tehnice, iar susținerile acestora nu conduc la concluzia că cerințele sunt restrictive, Curtea stabilește că nu poate obliga autoritatea contractantă la eliminarea condițiilor criticate. În sens contrar s-ar limita dreptul autorității de a contracta produse cu caracteristicile de mai sus, care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din lege, prin acceptarea de produse cu alte caracteristici (și care nu îndeplinesc aceste cerințe referitoare la performanțele produselor), existând riscul de a nu asigura o intervenție rapidă, eficientă de dezinfecție. Nu există o prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte produse care nu corespund necesităților acestora”.

Astfel, societatea contestatoare nu a prezentat argumente din care să rezulte că ar fi restricționată participarea sa la procedură prin solicitarea acestor cerințe. Raportat la nevoile sale, entitatea contractantă este singura în măsură să decidă asupra acestora și asupra modalității de satisfacere a lor, motiv pentru care ținând seamă de aceste aspecte, Consiliul apreciază că această cerință nu este restrictivă nefiind de natură a denatura sau conduce la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii de atribuire.

În cauza C 27/15, CJUE s-a pronunțat astfel:

„36 În această privință, trebuie amintit, pe de o parte, că principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată)”.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de TMG GUARD SRL în contradictoriu cu SOCIETATEA APĂ CANAL SA GALAȚI.

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

DECIDE:

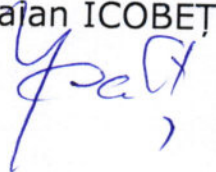
Respinge ca nefondată contestația formulată de TMG GUARD SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SOCIETATEA APĂ CANAL SA GALAȚI.

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:**

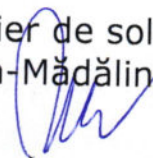
Consilier de soluționare
Traian ICOBET



PREȘEDINTE
Lehel-Lorand BOGDAN



Consilier de soluționare
Luisa-Mădălina MARIA



Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini