

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 327/C7/204

Data: 08.02.2024

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 22.01.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 4978/25.01.2024, formulată de către (...)– (...) S.A., cu sediul în (...), înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva documentației de atribuire emisă de către (...), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Ranforsare sistem rutier pe C.D.T.S. km 0+000 – 12+264*”, se solicită remedierea neregularităților documentației de atribuire conform criticilor din contestație, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, în temeiul art. 22 și urm. din Legea nr. 101/2016.

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

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 (...)– (...) S.A. critică precizarea din fișa de date a achiziției ca ofertantul să facă dovada că are la dispoziție / are acces (dotare proprie / închiriere / alte forme de punere la dispoziție) la o stație de preparare mixturi asfaltice minim 160 to/oră (minim 1 buc).

În cadrul anunțului de participare nr. CN1064145/11.01.2024, prin fișa de date a achiziției, s-a solicitat, *inter alia*, ca ofertantul să facă dovada că are la dispoziție / are acces (dotare proprie / închiriere / alte forme de punere la dispoziție) la o stație de preparare mixturi asfaltice minim 160 to/oră (minim 1 buc).

Raportat la cerințele de execuție a lucrărilor care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit, dar în special la cantitățile de mixturi asfaltice necesare în mod efectiv pentru execuția lucrărilor,

rezultă caracterul abuziv al cerinței privind obligația ofertanților de a dovedi accesul la cel puțin 1 stație de preparare mixturi asfaltice cu o capacitate de minim 160 to/oră. După cum se va demonstra în cele ce urmează, cerința de capacitate a stației de preparare mixturi asfaltice este nejustificată și se impune a fi remediată astfel încât să fie înlesnită participarea la procedura de atribuire a cât mai multor operatori economici.

Contestatorul apreciază că, în speță, sunt relevante următoarele prevederi legale: art. 50, art. 172, art. 179 lit. j) din Legea nr. 98/2016 și art. 29 alin. (1), art. 30 și art. 31 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, precum și art. 2 din Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 2/2017, citate.

Dimpotrivă însă, forma publicată a documentației de atribuire conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire. Principiile aplicabile în domeniul achizițiilor publice impun ca operatorii economici interesați să aibă șanse egale în procesul de evaluare, iar nu să fie favorizați unii dintre ei în detrimentul celorlalți. Or, stabilind condiții de participare restrictive, autoritatea contractantă împiedică concurența reală în cadrul acestei proceduri.

Cerința privind capacitatea minimă a stației de preparare mixturi asfaltice este abuzivă, restrictivă și disproporționată în raport cu obiectul contractului de achiziție publică.

Conform celor arătate anterior, prin documentația de atribuire s-a impus ofertanților să dovedească că au la dispoziție/ au acces (dotare proprie/închiriere/ alte forme de punere la dispoziție) la cel puțin 1 buc. Stație de preparare mixturi asfaltice cu o capacitate de minim 160 tone/oră, urmând a fi demonstrată îndeplinirea cerinței prin prezentarea inclusiv a unui raport de inspecție ICECON valabil + Anexa.

Cu toate acestea, chiar și o stație de mixturi asfaltice care ar avea, de exemplu, o capacitate de 120 to/oră, ar putea asigura asfaltul necesar execuției lucrărilor în cadrul acestui contract. Autoritatea contractantă nu poate justifica impunerea cerinței de capacitate, după cum se arată în cele ce urmează.

Astfel, considerând următoarele premise:

- durata contractului/termenul de execuție prevăzut în documentația de atribuire este de 4 luni și curge de la ordinul de începere care poate fi estimat a fi emis în data de 30.05.2024, rezultând astfel un termen de finalizare la data de 30.09.2024.

- conform graficului de execuție inclus în caietul de sarcini (pag. 4), structura rutieră este estimată a se realiza pe o perioadă de 3 luni (luna 1 - luna 3), adică pe o perioadă medie exprimată în zile lucrătoare de 64 zile (66 zile lucrătoare în total: 1 zi mai, 20 zile iunie, 23 zile iulie, 22 zile august, minus 2 zile sărbători legale).

În continuare, contestatorul prezintă un extras din caietul de sarcini: *„(1) Perioada de execuție a lucrării este de 4 luni de la data primirii Ordinului de începere de către Executant.*

(2) Etapele principale de execuție ca durată pe activități sunt prezentate în tabelul de mai jos: (...)”

Precum și un extras din fișa de date a achiziției:

„Când estimați că va fi necesară mobilizarea utilajelor:

De la data: 30.05.2024 0:00:00

Până la data: 30.09.2024 0:00:00”.

Pe de altă parte, în aprecierea cu privire la caracterul restrictiv și disproporționat al cerinței de capacitate impusă pentru stația de preparare mixturi asfaltice, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere și faptul că din analiza documentației, cantitatea de mixtură prevăzută în cadrul contractului, în conformitate cu listele de cantități cuprinse Documentația Tehnico Economică (pag. 16-18), este de 47.270,95 to (BAD22.40 - 33.871,51 to, respectiv MAS16 -13.399.44 to).

Prin urmare, împărțind cantitatea totală de mixtură solicitată de 47.270,95 to la 64 zile lucrătoare (reprezentând, conform celor arătate anterior, termenul de 3 luni estimat pentru finalizare structură rutieră), raportat la un program de lucru de 8 ore/zi, va rezulta o cantitate necesară pe oră produsă de stația de mixturi asfaltice de 92,33 to și nicidecum o cantitate de 160 to/oră.

Rezultă astfel că cerința din fișa de date referitoare la deținerea unei stații de preparare mixturi asfaltice cu o capacitate de 160 to/h este în mod vădit și demonstrat nejustificată, efectul impunerii acestei cerințe fiind acela de restrângere a numărului de potențiali ofertanți.

Astfel, contestatorul susține că această cerință este absolut disproporționată, pentru care autoritatea contractantă nu poate argumenta o nevoie reală, ci poate doar intenția de a primi oferte numai de la anumiți operatori economici care dețin o astfel de stație cu o asemenea capacitate în apropierea locului de punere în operă. În egală măsură, se impune practic operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire și care nu dețin în proprietate astfel de stații de preparare mixturi asfaltice, să identifice alternative care în mod evident ar impune costuri mult mai mari, de exemplu, să închirieze stația de preparare.

Chiar dacă autoritatea contractantă are dreptul de a stabili propriile necesități, acest drept 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. O altă interpretare ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică - în special principiilor nediscriminării și tratamentului egal, care presupun ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (*Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 11 mai 2017,*

Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358), după cum s-a reținut în jurisprudența Consiliului (Decizie publicată în BO2023_33).

Legalitatea acestei proceduri este grav afectată, întrucât în documentația de atribuire există cerințe nelegale și nejustificate, care limitează în mod flagrant posibilitatea operatorilor economici de a participa în condiții de liberă concurență la această procedură. Autoritatea contractantă nu ar putea să aducă nicio justificare cu privire la capacitatea minimă de producție solicitată pentru stația de preparare mixturi asfaltice, fiind evidentă intenția de a permite participarea în procedura de atribuire numai a anumitor operatori economici.

Concluzionând, (...)– (...) S.A. solicită C.N.S.C. remedierea neregularităților documentației de atribuire conform criticilor din contestație, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, în temeiul art. 22 și urm. din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 2502/29.01.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5890/29.01.2024, (...) transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către (...)– (...) S.A., solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Referitor la capacitatea de 160 tone/oră solicitată pentru Stația de preparare mixturi asfaltice:

La nivelul strategiei de contractare nr. 38616/28.12.2023 s-au justificat toate criteriile de capacitate referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și capacitatea tehnică și profesională ce au fost solicitate.

Astfel, necesitatea solicitării cerinței *„Ofertantul trebuie să facă dovada că are la dispoziție/are acces (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție) la cel puțin următoarele autoutilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru execuția, lucrărilor și anume: 1. Stație de preparare mixturi asfaltice minim 160 tone/oră - minim 1 buc., este justificată, după cum urmează:*

Temei legal: art. 178, art. 179 lit. j) și art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, actualizată, precum și art. 31 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, actualizată.

Pentru a duce la îndeplinire activitățile ce fac obiectului contractului este necesar ca ofertantul să facă dovada că are la dispoziție/ are acces (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție) la cel puțin următoarele autoutilaje, instalații și echipamente tehnice și anume:

1. Stație de preparare mixturi asfaltice minim 160 tone/oră - minim 1 buc;

Stația de preparat mixturi asfaltice este strict necesară pentru prepararea de mixturi asfaltice în vederea execuției lucrărilor ce presupun utilizarea mixturilor asfaltice. Această cerință este solicitată conform prevederilor Normativului AND 605/2016 «Mixturi asfaltice executate la cald» art.73 din cap. IV Prepararea și punerea în operă a

mixturilor asfaltice, care prevede: «Mixturile asfaltice se prepară în instalații prevăzute cu dispozitive de predozare, uscare, resortare și dozare gravimetrică a agregatelor naturală, dozare gravimetrică sau volumetrică a bitumului și filerului, precum și un dispozitiv de malaxare forțată a agregatelor cu liantul bituminos. Verificarea funcționării instalațiilor de producere a mixturii asfaltice se face în mod periodic de către personal de specialitate conform unui program de întreținere specificat de producătorul echipamentelor și programului de verificare metrologic a dispozitivelor de măsură de control».

Documentele solicitate, respectiv raport de inspecție ICECON valabil + Anexă sunt necesare pentru demonstrarea capacității de a produce BA 16 și MAS 16, conform prevederilor Normativului AND 605/2016, Cap. IV.

În ceea ce privește solicitarea de minim 160 to/oră productivitatea Stației de mixturi asfaltice, având în vedere că pe piață se găsesc numeroase tipuri de stații ce au productivități cu mult peste 160 to/oră, cerința impusă de autoritatea contractantă este ușor de îndeplinit de operatorii ce activează constant în acest domeniu.

Totodată, productivitatea de minim 160 tone/oră este justificată astfel:

- perioada optimă pentru așternerea mixturilor asfaltice este mică, cuprinsă între lunile aprilie - septembrie (6 luni), perioadă în care putem avea condiții meteorologice care să se încadreze în prevederile Normativului privind Mixturile asfaltice executate la cald - CONDIȚII TEHNICE DE PROIECTARE, PREPARARE ȘI PUNERE ÎN OPERĂ A MIXTURILOR ASFALTICE - Indicativ AND 605/2016, unde se stipulează la:

Art. 83. Așternerea mixturilor asfaltice se va executa la temperaturi ale stratului suport și temperatură exterioară de minimum 10°C, pe o suprafață uscată.

Art. 84. În cazul mixturilor asfaltice cu bitum modificat cu polimeri, așternerea mixturilor asfaltice se va executa la temperaturi ale stratului suport și temperatură exterioară de minimum 15°C, pe o suprafață uscată.

Art. 85. Lucrările se întrerup pe vânt puternic sau ploaie și se reiau numai după uscarea stratului suport.

- pentru execuția lucrărilor de covoare asfaltice este necesar a fi restricționată circulația. Intervalele zilnice aprobate sunt condiționate de asigurarea fluenței traficului fiind în medie de 4-6 ore/zi lucrătoare. Din acest motiv este necesară asigurarea unui ritm de lucru și a unei capacități de producție corespunzătoare.”

Totodată, în adoptarea deciziei de solicitare a unei capacități de 160 tone/oră, s-au avut în vedere următoarele argumente:

1. Operațiunea de așternere mixturi asfaltice, ca de altfel și celelalte operațiuni cuprinse în procesul tehnologic se desfășoară sub

circulație (nu se închide drumul pe perioada de execuție lucrări). Lucrările urmează a se executa numai cu restricționarea circulației pe o perioadă bine definită în intervalul orar aprobat de Serviciul Rutier în Managementul de trafic.

2. Având în vedere importanța acestui sector de drum care asigură continuitatea traficului greu spre frontiera de vest a României, intervalul de restricționare a circulației este de 4-6 ore pe zi lucrătoare.

3. Etapa de execuție denumită: STRUCTURĂ RUTIERĂ trebuie să se desfășoare pe o durată de 3 luni (L1+L2+L3), dar premergător acesteia este necesar a fi executate lucrări, din care se enumeră următoarele:

- amenajare sensuri giratorii;
- pregătire prin frezare drumuri laterale;
- frezare pe întreaga suprafață a îmbrăcămintei asfaltice - stratul de uzură 4 cm;
- colmatare fisuri și crăpături;
- așternere geocompozit antifisură.

Concluzia este că așternerea propriu-zisă de mixturi asfaltice se va executa pe măsura finalizării operațiunilor premergătoare.

4. Productivitatea stației de producere mixturi asfaltice de 160 tone/ore reprezintă capacitatea minimă de producție în condiții optime de funcționare.

5. Calculul care a stat la baza determinării productivității minime a stației de producere mixturi asfaltice a fost stabilit pe același principiu ca cel făcut de contestator, și anume:

- Total cantitate de mixturi ce trebuie puse în operă: 47.720,95 tone;

- Perioadă de execuție: 64 zile lucrătoare;
- Intervalul mediu de restricționare = 5 ore/zi.

Deci,

- $47.270,95 \text{ tone mixturi} : 64 \text{ zile lucrătoare} = 738,61 \text{ tone} / \text{zi lucrătoare}$

- $738,61 \text{ tone} / \text{zi lucrătoare} : 5 \text{ ore} = 147,72 \text{ tone} / \text{oră}$.

Având în vedere faptul că există posibilitatea ca în unele zile condițiile meteo să nu fie prielnice execuției lucrărilor, rezultă că solicitarea a minim una stație producție mixturi asfaltice, cu o productivitate minim de 160 tone/oră, este justificată.

Pentru toate considerentele expuse, (...) solicită C.N.S.C. respingerea contestației formulată de (...) - (...) S.A. ca fiind neîntemeiată și nefondată, atât cu privire la cererea de suspendare a procedurii de atribuire, cât și cu privire la criticile aduse la capacitatea solicitată pentru stația de mixturi asfaltice.

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

În calitate de autoritate contractantă, (...) a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Ranforsare sistem rutier pe C.D.T.S. km 0+000 – 12+264*”, cod CPV 45233142-6 Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1064145/11.01.2024.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 32.455.788,65 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că (...)– (...) S.A. a transmis recipisa de consemnare nr. 1, eliberată de Raiffeisen Bank Agenția 13 Septembrie la data de 23.01.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 220.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 204/2024.

Astfel, Consiliul constată că (...)– (...) S.A. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin Încheierea nr. (...) / 31.01.2024, Consiliul a respins, ca nefondată, solicitarea contestatorului de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei.

Procedând la analiza cauzei, raportat la criticile aduse de către (...)– (...) S.A. în contestația formulată, Consiliul constată că acestea vizează modalitatea în care autoritatea contractantă (...) a elaborat documentația de atribuire, fiind criticată cerința „*Ofertantul trebuie să facă dovada că are la dispoziție/are acces (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție) la cel puțin următoarele autoutilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru execuția, lucrărilor și anume: 1. Stație de preparare mixturi asfaltice minim 160 tone/oră - minim 1 buc.*” vizavi de care contestatorul invocă faptul că aceasta este abuzivă, restrictivă și disproporționată în raport cu obiectul contractului de achiziție publică, în condițiile în care, în opinia (...), chiar și o stație de mixturi asfaltice care ar avea, de exemplu, o capacitate de 120 to/oră, ar putea asigura asfaltul necesar execuției lucrărilor în cadrul acestui contract.

Pe fondul criticii aduse cerinței în discuție, Consiliul are în vedere argumentul decisiv al contestatorului vizavi de obligativitatea ofertanților de a avea la dispoziție/are acces (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție) la cel puțin a unei stații de preparare mixturi asfaltice minim 160 tone/oră - minim 1 buc, un calcul propriu efectuat de acesta, raportat la „*durata contractului/termenul de execuție*”, prevăzut în documentația de atribuire - de 4 luni, ce curge de la ordinul de începere a lucrărilor (estimat a fi emis în data de 30.05.2024), rezultând astfel un termen de finalizare la data de 30.09.2024.

De asemenea, în calculul efectuat, contestatorul face trimitere la graficul de execuție inclus în caietul de sarcini (pag. 4), unde structura rutieră este estimată a se realiza pe o perioadă de 3 luni (luna 1 - luna 3), adică pe o perioadă medie exprimată în zile lucrătoare de 64 zile (66

zile lucrătoare în total: 1 zi mai, 20 zile iunie, 23 zile iulie, 22 zile august, minus 2 zile sărbători legale), la prevederea din caietul de sarcini, unde s-a prevăzut că „(1) Perioada de execuție a lucrării este de 4 luni de la data primirii Ordinului de începere de către Executant.

(2) Etapele principale de execuție ca durată pe activități sunt prezentate în tabelul de mai jos: (...)”

Precum și un extras din fișa de date a achiziției:

„Când estimați că va fi necesară mobilizarea utilajelor:

De la data: 30.05.2024 0:00:00

Până la data: 30.09.2024 0:00:00”, precum și la cantitatea de mixtură prevăzută în cadrul contractului, în conformitate cu listele de cantități cuprinse Documentația Tehnico Economică (pag. 16-18), aceasta fiind de 47.270,95 to (BAD22.40 - 33.871,51 to, respectiv MAS16 -13.399.44 to).

Efectuând un calcul propriu, contestatorul concluzionează că, împărțind cantitatea totală de mixtură solicitată de 47.270,95 to la 64 zile lucrătoare (*reprezentând termenul de 3 luni estimat pentru finalizare structură rutieră*), raportat la un program de lucru de 8 ore/zi, va rezulta o cantitate necesară pe oră produsă de stația de mixturi asfaltice de 92,33 to iar nicidecum o cantitate de 160 to/oră.

Din cele redate, se constată că, la baza calculului efectuat, contestatorul s-a raportat la un program de lucru de 8 ore/zi.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere și susținerile achizitoarei, exprimate în punctul de vedere nr. 2502/29.01.2024, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 5890/29.01.2024, care *în esență* se referă la o necesitate obiectivă de a impune o astfel de cerință, motivată de faptul că operațiunea de așternere mixturi asfaltice se desfășoară *sub circulație* (nu se închide drumul pe perioada de execuție lucrări). Lucrările urmează a se executa numai cu restricționarea circulației pe o perioadă bine definită în intervalul orar aprobat de Serviciul Rutier în Managementul de trafic, intervalul de restricționare a circulației fiind de 4-6 ore pe zi lucrătoare.

Achizitoarea susține că etapa de execuție denumită „*Structură rutieră*” trebuie să se desfășoare pe o durată de 3 luni (L1+L2+L3), dar premergător acesteia este necesar a fi executate lucrări (*amenajare sensuri giratorii; pregătire prin frezare drumuri laterale; frezare pe întreaga suprafață a îmbrăcămintei asfaltice - stratul de uzură 4 cm; colmatare fisuri și crăpături; așternere geocompozit antifisură*), concluzionând că așternerea propriu-zisă de mixturi asfaltice se va executa pe măsura finalizării operațiunilor premergătoare.

În ceea ce privește calculul care a stat la baza determinării productivității minime a stației de producere mixturi asfaltice, achizitoarea a susținut că acesta a fost stabilit pe același principiu ca cel făcut de contestator, și anume „*total cantitate de mixturi ce trebuie puse în operă: 47.720,95 tone*”, „*perioadă de execuție: 64 zile lucrătoare*”, diferența

fiind „intervalul mediu de restricționare = 5 ore/zi”, deci 47.270, 95 tone mixturi : 64 zile lucrătoare = 738,61 tone / zi lucrătoare; 738,61 tone / zi lucrătoare: 5 ore = 147,72 tone / oră, solicitarea a minim una stație producție mixturi asfaltice, cu o productivitate minim de 160 tone/oră, este justificată.

Din cele redate, se constată că, la baza calculului efectuat, (...) s-a raportat la un program de lucru de 5 ore/zi, motivat de faptul că operațiunea de așternere mixturi asfaltice se desfășoară *sub circulație* (nu se închide drumul pe perioada de execuție lucrări). Lucrările urmează a se executa numai cu restricționarea circulației pe o perioadă bine definită în intervalul orar aprobat de Serviciul Rutier în Managementul de trafic, intervalul de restricționare a circulației fiind de 4-6 ore pe zi lucrătoare.

Analizând susținerile părților, prin raportare la documentele aflate la dosarul cauzei și la prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, Consiliul constată caracterul neîntemeiat al criticii aduse de către (...)– (...) S.A. referitoare la cerința „Ofertantul trebuie să facă dovada că are la dispoziție/are acces (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție) la cel puțin următoarele autoutilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru execuția, lucrărilor și anume: 1. Stație de preparare mixturi asfaltice minim 160 tone/oră - minim 1 buc.”, menținând cerința impusă de achizitoare.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că, în documentația de atribuire, întocmită și elaborată pentru achiziția de față, ce vizează „Ranforsare sistem rutier pe C.D.T.S. km 0+000 – 12+264”, (...) a impus, printre alte cerințe, și pe cea analizată în prezenta, având următorul conținut „Ofertantul trebuie să facă dovada că are la dispoziție/are acces (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție) la cel puțin următoarele autoutilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru execuția, lucrărilor și anume: 1. Stație de preparare mixturi asfaltice minim 160 tone/oră - minim 1 buc.”.

De asemenea, prezintă relevanță în cauză a se reda anumite cerințe din strategia de contractare și din documentația de atribuire, caietul de sarcini, unde achizitoarea a menționat în mod clar, detaliat și fără ambiguități, motivul pentru care a impus cerința în discuție referitoare la capacitatea stației de mixturi asfaltice, după cum urmează:

Astfel, în soluționare, Consiliul are în vedere faptul că în „Strategia de contractare nr. 38616/28.12.2023”, achizitoarea a prevăzut cerința criticată prin prezenta, justificând necesitatea acesteia în sensul că „1. Stație de preparare mixturi asfaltice minim 160 tone/ora - minim 1 buc;

Stația de preparat mixturi asfaltice este strict necesară pentru prepararea de mixturi asfaltice în vederea execuției lucrărilor ce presupun utilizarea mixturilor asfaltice. Aceasta cerință este solicitată conform prevederilor Normativului AND 605/2016 "Mixturi asfaltice executate la cald" art.73 din cap.IV repararea și punerea în opera a mixturilor asfaltice, care prevede: "Mixturile asfaltice se prepara în instalații prevăzute cu dispozitive de predozare, uscare, resortare și dozare gravimetrică a agregatelor 1 naturală,

dozare gravimetrica sau volumetrica a bitumului si filerului, precum si un dispozitiv de malaxare fortata a agregatelor cu liantul bituminos. Verificarea funcționării instalațiilor de producere a mixturii asfaltice se face in mod periodic de către personal de specialitate conform unui program de intretinere specificat de producătorul echipamentelor programului de verificare metrologic a dispozitivelor de masura de control. Documentele solicitate, respectiv raport de inspecție CECON valabil +Anexa sunt necesare pentru demonstrarea capacitatii de a produce BA 16 si MAS 16, conform prevederilor Normativului AND a605/2016, Cap. IV. În ceea ce privește solicitarea de minim 160 to/ora productivitatea Stației de mixturi asfaltice, avand in vedere ca pe piață se găsesc numeroase tipuri de stații ce au productivități cu mult peste 160 to/ora, cerința impusa de Autoritatea contractanta este ușor de îndeplinit de operatorii ce activeaza constant in acest eidomeniu.

Totodata, productivitatea de minim 160 tone/ora este justificata astfel: perioada optima pentru așternerea mixturilor asfaltice este mica, cuprinsa intre lunile aprilie - septembrie (6 luni), perioada in care putem avea conditii meteorologice care sa se încadreze in prevederile Normativului privind Mixturile asfaltice executate la cald - CONDIȚII TEHNICE DE ^PROIECTARE, PREPARARE ȘI PUNERE ÎN OPERA MIXTURILOR ASFALTICE- Indicativ AND 605 /2016 unde se stipuleaza la :

"Art. 83. Așternerea mixturilor asfaltice se va executa la temperaturi ale stratului suport și temperatura exterioară de minimum 10°C, pe o suprafață uscată,

Art.84. In cazul mixturilor asfaltice cu bitum".

Din cele redate, contrar susținerilor (...)– (...) S.A. cum că „cerința din fișa de date referitoare la deținerea unei stații de preparare mixturi asfaltice cu o capacitate de 160 to/h este în mod vădit și demonstrat nejustificată, efectul impunerii acestei cerințe fiind acela de restrângere a numărului de potențiali ofertanți.

Astfel, contestatorul susține că această cerință este absolut disproporționată, pentru care autoritatea contractantă nu poate argumenta o nevoie reală, ci poate doar intenția de a primi oferte numai de la anumiți operatori economici care dețin o astfel de stație cu o asemenea capacitate în apropierea locului de punere în operă. În egală măsură, se impune practic operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire și care nu dețin în proprietate astfel de stații de preparare mixturi asfaltice, să identifice alternative care în mod evident ar impune costuri mult mai mari, de exemplu, să închirieze stația de preparare", Consiliul remarcă faptul că achizițioarea a justificat, în mod obiectiv, motivul pentru care a impus ofertanților cerința respectivă și capacitatea stației de mixturi asfaltice-160 to/h-respectiv faptul că „operațiunea de așternere mixturi asfaltice se desfășoară sub circulație (nu se închide drumul pe perioada de execuție lucrări). Lucrările urmează a se executa numai cu restricționarea circulației pe o perioadă bine definită în intervalul orar aprobat de Serviciul Rutier în Managementul de trafic, intervalul de restricționare a circulației fiind de 4-6 ore pe zi lucrătoare, precum și faptul că „productivitatea de minim 160 tone/ora este justificata astfel:

perioada optimă pentru aşternerea mixturilor asfaltice este mică, cuprinsă între lunile aprilie - septembrie (6 luni), perioada în care putem avea :a,conditii meteorologice care sa se incadreze in prevederile Normativului privind Mixturile asfaltice executate la cald - CONDIȚII TEHNICE DE ^PROIECTARE, PREPARARE ȘI PUNERE ÎN OPERA MIXTURILOR ASFALTICE- Indicativ AND 605 /2016 unde se stipulează la :

"Art. 83. Aşternerea mixturilor asfaltice se va executa la temperaturi ale stratului suport şi temperatura exterioară de minimum 10°C, pe o suprafaţă uscată,

Art.84. In cazul mixturilor asfaltice cu bitum".

Mai mult, comparând argumentele părţilor vizavi de determinarea corectă a capacităţii staţiei de mixturi asfaltice solicitată, Consiliul constată că diferenţa constă în aceea că, la baza calculului efectuat, contestatorul s-a raportat la un program de lucru de 8 ore/zi, iar achizitoarea la un program mediu de 5 ore, motivat de intervalul de restricţionare a circulaţiei pentru efectuarea lucrărilor.

Relevant a se reitera argumentul decisiv adus de achizitoare în justificarea cerinţei impuse, argument redat anterior în considerente, conform căruia operaţiunea de aşternere mixturi asfaltice se desfăşoară sub circulaţie (nu se închide drumul pe perioada de execuţie lucrări), aşadar lucrările urmează a se executa numai cu restricţionarea circulaţiei pe o perioadă bine definită în intervalul orar aprobat de Serviciul Rutier în Managementul de trafic, intervalul de restricţionare a circulaţiei fiind de 4-6 ore pe zi lucrătoare.

Într-o atare situaţie, faptul că a impus o anumită capacitate a staţiei de mixturi asfaltice este justificată de achizitoare şi aceasta corespunde unei necesităţi obiective a acesteia, nefiind arbitrară şi excesivă, cum în mod eronat susţine contestatorul, Consiliul certificând justetea calculului efectuat de autoritate în determinarea capacităţii utilajului respectiv.

Consiliul reţine ca fiind incidente în cauză următoarele dispoziţii legale din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice:

- Art. 3 alin. (1) lit. rr): „Specificaţiile tehnice – cerinţe , prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesităţii autorităţii contractante.”

- Art. 50: "(1) Autorităţile contractante nu vor concepe sau structura achiziţiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispoziţiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenţei.

- (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenţei în cazul în care achiziţia ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiţi operatori economici”;

- Art. 154 (1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi 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.”*

Raportat la textele legale invocate, Consiliul constată că demersul contestatorului de a solicita remedierea cerinței impuse de achiziitoare prin documentația de atribuire, după cum acesta dorește, reprezintă o inversare a rolului pe care legislația incidentă în materia achizițiilor publice o stabilește în dreptul unei autorități contractante, de a întocmi și elabora o documentație de atribuire, iar nu a operatorilor economici.

Într-adevăr, nu poate fi contestat dreptul acestora de a critica cerințele minime impuse prin documentația de atribuire, dar acest demers trebuie efectuat cu bună credință iar nu cu scopul de a modifica documentația de atribuire în sensul dorit, fără argumentarea obiectivă, ci doar prin simpla invocare a *„costurilor mult mai mari, de exemplu, să închirieze stația de preparare”*.

Astfel, Consiliul va reține, în soluționare că autoritatea contractantă are dreptul de a stabili cerințe cu respectarea dispozițiilor art. 3, alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„Specificațiile tehnice - cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”*;

- de asemenea vor fi reținute ca relevante în soluționare și prevederile din H.G. nr. 395/2016, respectiv: art. 20 alin. (10): *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”*.

Din economia textelor legale mai sus invocate se desprind următoarele aspecte: în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuie să își materializeze nevoile, raportat la specificul activității sale și la faptul că dorește achiziționarea unor lucrări cât mai performante pe măsura exigențelor și nevoilor sale.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă trebuie să identifice în mod obiectiv în ce constă necesitatea sa, vizavi de efectuarea lucrărilor de drumuri și să stabilească în cadrul documentației de atribuire cerințele care corespund necesității sale obiective, astfel încât acestea să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

În acest context, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă este singura în măsură să cunoască în mod exact necesitățile sale

obiective, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a acestora reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor publice.

În atari condiții, pentru considerentele expuse, Consiliul respinge, ca nefondată, solicitarea formulată de (...)– (...) S.A., de remediere a cerinței *„Ofertantul trebuie să facă dovada că are la dispoziție/are acces (dotare proprie/închiriere/alte forme de punere la dispoziție) la cel puțin următoarele autoutilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru execuția, lucrărilor și anume: 1. Stație de preparare mixturi asfaltice minim 160 tone/oră - minim 1 buc.”* în sensul acceptării unei stații cu o capacitate de 120 to/oră, menținând cerința impusă de autoritatea contractantă.

Concluzionând, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de către (...)– (...) S.A., în contradictoriu cu (...), ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către (...)– (...) S.A., cu sediul în (...), reprezentată convențional prin ..., în contradictoriu cu (...), cu sediul în (...), ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.