CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / ....., ..., ...
Data: .....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul social în ....., ……, județul ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ....., privind procedura de licitație deschisă, organizată de ..... SA, cu sediul în ....., ……, ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect Achiziția și transportul semnalizării verticale necesară drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea ....., cod CPV 34992200-9 Indicatoare rutiere (Rev. 2), contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, ... și a documentelor subsecvente (Măsuri de remediere 1 și 2), anularea Clarificării nr. 1/92/4158/ 22.01..... la ..... de atribuire și a eratei trimisă spre publicare în SEAP în data de 18.01....., obligarea autorității contractante la stabilirea unui termen rezonabil de depunere a ofertelor.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în ……, județul ....., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ……, în ....., ……, privind aceeași procedură de licitație deschisă, organizată de ..... SA, contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la anularea, în parte, a măsurilor de remediere nr. 1 la documentația de atribuire în sensul celor precizate în cuprinsul contestației.

..... SRL a formulat cererea de intervenţie voluntară nr. 198/14.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 6286/15.02.....,

prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de ..... SRL ca nefondată.

..... SRL a formulat cererea de intervenție nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. 6631/19.02....., prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de ..... SRL ca nefondată.

Prin cererea nr. 313/07.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. .....80/07.03....., ... SRL a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestațiilor.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., ... SRL a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, anularea în parte a Clarificării nr. 3 la documentația de atribuire și obligarea autorității contractante să emită un răspuns care să clarifice din punct de vedere tehnic întrebările sale, precum și obligarea autorității contractante la stabilirea unui termen rezonabil de depunere a ofertelor.

..... SRL a formulat cererea de intervenţie voluntară nr. 354/14.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. 10387/14.03....., prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației din data de ....., formulată de ..... SRL, ca nefondată.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestaţiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../....., .../..... și ...../..... au fost conexate, pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Capetele de cerere privind suspendarea procedurii din contestațiile înregistrate la Consiliu cu nr. ……/..... și ...../....., precum și din cererea nr. ……/..... au fost respinse ca nefondate prin Încheierile nr. ……/...../..... din ....., nr. ……/...../..... din ..... și nr. ……/...../..... din .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă.

Prin contestația depusă, ... SRL critică cerințele restrictive ale documentației de atribuire din cadrul procedurii, învederând în motivare că, față de neregulile identificate, i-a comunicat autorității contractante notificarea prealabilă nr. 0027/15.01....., la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 92/2931/ 18.01....., comunicându-i că va adopta măsuri de remediere.

Totodată, în urma publicării în SEAP, în data de 22.01....., a Clarificării nr. 1, prin care termenul acordat ofertanților pentru a solicita clarificări a fost redus substanțial și nejustificat, contestatoarea arată că a comunicat autorității contractante notificarea prealabilă nr. 0103/ 22.01....., prin care a solicitat anularea Clarificării nr. 1 și a eratei nr. 119781, iar în subsidiar, prelungirea termenului de depunere a ofertelor. Prin adresa nr. 92/4617/25.01....., autoritatea contractantă i-a comunicat că nu va adopta măsuri de remediere.

În data de 30.01....., autoritatea contractantă a publicat Măsurile de remediere nr. 1 și 2, prin care a luat măsuri doar la o parte din criticile formulate.

..... SRL contestă aceste documente raportat la măsurile care nu au fost luate, conform notificărilor sale.

Referitor la caietul de sarcini, contestatoarea apreciază că acesta este redactat cu încălcarea unor prevederi imperative ale legislației privitoare la introducerea pe piață a produselor pentru construcții, având în paralel cerințe non-funcționale care favorizează un ofertant anume (unic) sau cerințe incomplet specificate ce pot pune în pericol traficul rutier.

Astfel, contestatoarea atacă următoarele prevederi ale acestuia:

1. Confecționarea panoului suport (pag. 6 pct. 4.1.4), solicitând:

- Eliminarea prevederii cu privire la prezentarea de rapoarte de încercări/buletine de încercări pentru dimensiuni de panouri suport de plastic;

- Indicarea corectă a clasei de performanță a foliei retro reflectorizantă de utilizat în conjuncție cu aceste panouri de plastic.

2. Conuri de dirijare (pag. 1 pct. 4.2.6), solicitând:

- Eliminarea textului „Agrement tehnic însoțit de Avizul tehnic" și, implicit, corectarea măsurilor de remediere nr. 1, precum și modificarea caietului de sarcini în sensul dovedirii conformității cu SR EN 13422+A1:2009 (denumit generic SR EN 13422) prin Declarație de conformitate emisă de producător, în baza testelor realizate la un laborator independent, certificat, relativ la standardul indicat anterior.

- Eliminarea din caietul de sarcini a referinței la standardul SR 1848:2011, aceasta nefiind aplicabilă pentru acest produs.

3. Remorcă de semnalizare cu panou pliabil (pag. 17 pct. 4.2.11), solicitând:

- Completarea cerinței de conformitate cu SR EN 12352:2006, cu o clasă de performanță minimă (minimă sau fixă).

4. Balize direcționale din material plastic cu suport de cauciuc și lampă cu lumină galben intermitentă (pag. 18 pct. 4.2.12/pag. 19 pct. 4.2.12.3), solicitând:

- Modificarea redactării curente și solicitarea demonstrării și conformității produsului cu SR EN 12352 la nivelul pragului (min/max.) sau clasei de performanță în care trebuie să se încadreze produsul.

5. Panouri antiorbire (pag. 19 pct. 4.2.13), solicitând:

- Eliminarea prevederilor care restricționează ofertarea de sisteme funcționale echivalente, în special cerința cu privire la „brida de plastic” pentru primul tip de sistem antiorbire și „brida de tablă zincată” pentru al doilea model;

- Modificarea unității de măsură din anexa cu cantități la caietul de sarcini, prin înlocuirea „bucăți” cu „echivalent metru liniar”.

6. Stâlpi delimitare flexibili (pag. 23 pct. 4.2.20), solicitând:

- Modificarea redactării curente a caietului de sarcini, în sensul solicitării demonstrării conformității produsului Stâlpi delimitare flexibili, prin prezentarea unui Certificat de conformitate și a Declarației de conformitate, în raport de standardul de produs relevant SR EN 13422+A1:2009 și anularea referinței de Agrement Tehnic/Aviz Tehnic.

În ceea ce privește acordul-cadru și contractul subsecvent, contestatoarea consideră că acestea conțin clauze nelegale și contradictorii/confuze.

Contestatoarea precizează că, față de cererile sale, autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere doar cu privire la art. 12.2 și consideră că și restul criticilor trebuiau admise (art. 11.2 alin. 1 liniuța 2, art. 11.3 lit. a, art. 12.1, art. 13.2, art. 13.3, art. 13.4 și art. 26.2), solicitând, în mod expres, obligarea autorității contractante de a stabili termene rezonabile minime și maxime de livrare.

Referitor la Clarificarea nr. 1/4158/22.01..... la documentația de atribuire și la erata nr. 119781, contestatoarea consideră că sunt nelegale și încalcă principiile unei proceduri corecte, transparente și echitabile.

Contestatoarea apreciază că nu există nicio justificare rezonabilă pentru reducerea termenului de solicitare de clarificări.

Prin adresa nr. 92/10051/12.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 5782/13.01....., ... SA a transmis punctul de vedere al direcției derulatoare înregistrat cu nr. 13/1610/07.02..... cu privire la contestația depusă de ..... SRL, prin care se precizează următoarele:

Referitor la punctul 1 din contestație:

- Subpunctul 1: Conform pct. 7.2.2. din SR 1848-2/2011, pentru lucrările efectuate pe drumurile închise circulației publice se vor utiliza indicatoare rutiere cu suport din material plastic, de dimensiuni normale.

Confirmarea dimensiunilor prevăzute la cap. 6 din SR 1848-2/2011 pentru aceste indicatoare se va face prin prezentarea unor rapoarte/buletine de încercare emise de un laborator autorizat.

Cele precizate în contestație nu sunt conforme cu legislația în vigoare, având în vedere faptul că, pentru confirmarea calităților conform SR 1848/2011 nu poate fi emis certificat CE, acesta nefiind standard European armonizat.

- Subpunctul 2: Folie

Referitor la punctul al doilea din contestație, autoritatea contractantă apreciază că măsurile de remediere adoptate sunt conforme cu cele contestate.

În ceea ce privește punctele 3, 4 și 5, autoritatea contractantă își menține punctul de vedere exprimat în răspunsul la notificarea prealabilă, precizând că aceste condiții au fost impuse și la procedurile anterioare, iar contestatoarea a participat.

Și referitor la punctul 6, autoritatea contractantă își menține punctul de vedere exprimat în răspunsul la notificarea prealabilă.

Prin adresa nr. 198/14.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 6286/15.02....., ... SRL a depus cererea de intervenţie voluntară, solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de ..... SRL ca nefondată.

Intervenienta subliniază că, prin Anunțul de tip erată nr. 120635/ ....., autoritatea contractantă a stabilit o nouă dată pentru depunerea ofertelor, respectiv 12.03....., astfel încât o solicitare de anulare a Clarificării nr. 1/92/4158/22.01..... și a eratei nr. 119781 devine nefondată.

Sunt combătute punctual solicitările din contestație.

Ca urmare a punctului de vedere formulat de direcția derulatoare a autorității contractante și a cererii de intervenție voluntară formulată de ..... SRL, ... SRL transmite concluzii scrise prin adresa nr. 101/21.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 7131/23.01....., solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată, respingerea cererii de intervenție și respingerea apărărilor intervenientei și ale autorității contractante, menținându-și cererile formulate în contestație.

Contestatoarea subliniază că, în privința aspectelor referitoare la unele prevederi ale acordului-cadru și ale contractului subsecvent, nici autoritatea contractantă, nici intervenienta nu au formulat apărări.

Prin cea de-a doua contestație formulată în cadrul procedurii de atribuire, ... SRL precizează că, în urma notificărilor prealabile depuse de ea și de un alt operator economic, în data de 30.01....., autoritatea contractantă a postat în SEAP Măsurile de remediere nr. 1 și 2, înregistrate cu nr. 92/6332 și 92/6335.

Parcurgând Măsurile de remediere nr. 1, contestatoarea a constatat că acestea conțin răspunsuri neclare, în sensul că, din conținutul acestora, nu se înțelege la ce categorie de produse se face referire. Totodată, înlocuirea Agrementului tehnic însoțit de Avizul tehnic cu Declarația de performanță emisă de producător este atât nelegală, cât și incorectă, astfel de modificări, efectuate în condițiile în care nu se cunosc produsele cărora se aplică, punând operatorii economici în imposibilitatea întocmirii unei oferte care să respecte documentația de atribuire modificată prin măsurile de remediere.

Referitor la punctul 3 din Măsurile de remediere nr. 1 – Conuri de dirijare, invocând prevederile art. 14 alin. (1)-(3), art. 17 și art. 19 lit. f) din HG nr. 668/2017, precum și ale art. 5 pct. 56 și pct. 59 din HG

nr. 15/2017, contestatoarea subliniază faptul că, pentru conurile de dirijare, nu este unicul deținător al unui Agrement tehnic și Aviz tehnic, legalitatea cerințelor inițial formulate în caietul de sarcini cu privire la prezentarea celor 2 documente fiind constatată și prin Decizia civilă nr. 2451/2017 pronunțată de Curtea de Apel ..... în dosarul nr. 3343/2/2017.

Astfel, în opinia contestatoarei, modificarea acestor cerințe, astfel cum s-a procedat la punctul 3 din Măsura de remediere nr. 1, prin cea a prezentării "Declarației de performanță emisă de producător" este o măsură nelegală.

Arătând că prevederile art. 4 alin. (1) ale Regulamentului (UE) nr. 305/2011 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 martie 2011 sunt transpuse și prin art. 6, 7 și 8 din HG nr. 668/2017, contestatoarea precizează că, în condițiile în care pentru conurile de dirijare nu există standard armonizat sau evaluări tehnice europene, este evident că nu este permisă emiterea unei declarații de performanță, motiv pentru care se impune anularea punctului 3 din Măsura de remediere nr. 1 și menținerea cerințelor inițial formulate prin caietul de sarcini.

Referitor la produsul Stâlpi delimitare flexibili, contestatoarea amintește că, în urma Deciziei nr. ...../...../....., .../....., autoritatea contractantă a remediat cerințele astfel cum a solicitat în contestația anterioară, motiv pentru care a înțeles să depună act de renunțare.

Ulterior, a constatat că punctul 12 din Măsurile de remediere nr. 1 se referă tot la produsul Stâlpi delimitare flexibili, forma remediată a caietului de sarcini solicitând să se prezinte: "Declarație de performanță emisă de producător", aspect pentru care se impune anularea acestei măsuri și menținerea ei în forma remediată prin punctul 7 al Măsurilor de remediere nr. 2.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., ... SRL a depus cerere de intervenție, solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de ..... SRL ca nefondată.

Intervenienta susține că afirmațiile contestatoarei că, pentru conurile de dirijare și pentru stâlpii de limitare flexibili, nu există un standard de produs armonizat sau nearmonizat, care să reglementeze toate cerințele din caietul de sarcini, sunt complet nereale și contrazise chiar de standardul aplicabil SR EN 13422+A1:2009.

Totodată, referitor la afirmația contestatoarei cu privire la Decizia Curții de Apel ..... nr. 2451/2017, intervenienta susține că aceasta este o încercare de a induce în eroare Consiliul, situația din acea procedură fiind diferită de cea actuală. Speța în discuție este identică cu cea tranșată de Curtea de Apel ..... în dosarul nr. 4281/2/2015 prin Hotărârea nr. 3872/2015.

Ca urmare a cererii de intervenție formulată de ..... SRL, ... SRL transmite Note de răspuns prin adresa nr.

229/22.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 7314/ 22.01....., solicitând respingerea acesteia ca nefondată, menținându-și cererile formulate în contestație.

Prin adresa nr. 92/12608/23.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 7558/23.02....., ... SA a transmis punctul de vedere al direcției derulatoare înregistrat cu nr. 13C/467/15.02....., cu privire la contestația depusă de ..... SRL, prin care se precizează următoarele:

Comercializarea produselor pentru construcții se efectuează conform prevederilor Hotărârii nr. 668/2017, în conformitate cu art. 6, art. 10 și art. 14.

Ținând cont de următoarele:

- în SR 1848:2011, conurile sunt prezentate la mijloace auxiliare de semnalizare, fără o descriere completă a performanțelor și funcționalității necesare;
- pe piața de profil pentru conurile de dirijare sunt aplicabile prevederile standardului de produs EN 13422+A1:2009, un standard european nearmonizat;
- prevederile art. 10 din Hotărârea nr. 668/2017,

rezultă că, pentru produsul conuri de dirijare, este necesară prezentarea documentului intitulat "*declarația de conformitate întocmită de producător pe baza certificatului de conformitate, a raportului de încercări sau a evaluărilor și verificărilor efectuate de producător, în funcție de schema de certificare aplicabilă.*"

Autoritatea contractantă confirmă inserarea unei erori în redactarea răspunsului, adoptând măsura de remediere următoare: "Ofertantul trebuie să prezinte: Declarație de conformitate emisă de producător".

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 8028/27.02....., ... SRL a transmis o informare referitoare la faptul că, în data de 23.02....., autoritatea contractantă a publicat Măsurile de remediere nr. 3.

Prin adresa nr. 250/27.02....., înregistrată la Consiliu cu nr. 8025.27.02....., ... SRL a transmis note scrise, prin care subliniază că Măsurile de remediere nr. 3 adoptate de autoritatea contractantă nu sunt conforme cu reglementările legale în vigoare.

Prin contestația înregistrată la Consiliul cu nr. ...../....., ... SRL critică răspunsul autorității contractante la solicitarea sa de clarificări nr. 0199/12.02..... și, respectiv, completarea nr. 224/18.02.....

Contestatoarea precizează că a solicitat să se clarifice, din punct de vedere tehnic sintagma „stâlpi și brațe dintr-o singură bucată, fără înnădiri pe lungime" din punctul 4.1.7 „Mijloace de susținere a indicatoarelor" și 4.2.4.2. „Structura tip consolă" a caietului de sarcini. Autoritatea contractantă a răspuns în data de 02.03....., prin

Clarificarea 3, însă răspunsul nu oferă în realitate niciun fel de clarificare.

Cu privire la răspunsurile 6 și 7 aferente loturilor 1-2 și, respectiv răspunsurile 4 și 5 aferente loturilor 3-12 din Clarificarea 3, contestatoarea precizează că a prezentat autorității contractante o listă de 10 soluții tehnice uzuale, 9 din cele 10 prezentate fiind în exploatare în rețeaua de drumuri naționale și autostrăzi aflate în administrarea ..... și a solicitat a se indica, în mod precis, care dintre acele soluții sunt acceptabile în termenii caietului de sarcini și care trebuie considerate a fi neconforme, astfel încât să se înțeleagă ce anume așteaptă aceasta din partea potențialilor ofertanți și să se poată oferta în cunoștință de cauză. Contestatoarea susține că a inclus în listă doar soluții tehnice instalate la date ulterioare ultimei amendări a standardului de semnalizare rutieră verticală SR EN 1848-1,2,3:2011.

Răspunsul autorității contractante nu clarifică aspectele neclare din documentația tehnică (sintagma din caietul de sarcini „stâlpi și brațe dintr-o singură bucată, fără înnădiri pe lungime" nu reprezintă o descriere tehnică și este foarte vagă), inducând un grad mare de arbitrariu în evaluarea conformității și creând premisele unei proceduri de achiziție netransparente.

Răspunsul la cele de mai sus are impact asupra conținutului ofertei tehnice ce trebuie întocmită, aceasta, la rândul ei, influențând calculația de preț și oferta comercială.

La notificarea prealabilă din data de 05.03....., formulată împotriva răspunsurilor 6 și 7 aferente loturilor 1-2 și, respectiv răspunsurilor 4 și 5 aferente loturilor 3-12 din Clarificarea 3, contestatoarea susține că nu a primit niciun răspuns.

Prin adresa nr. 354/14.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. 10387/14.03....., ... SRL a formulat o cerere de intervenţie voluntară, solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației din data de ....., formulată de ..... SRL, ca nefondată.

Intervenienta arată că prevederile pct. 4.1.7 și pct. 4.2.4.2 din caietul de sarcini respectă prescripțiile standardului în vigoare SR 1848-2/2011, care la art. 7.5 Mijloace de susținere a indicatoarelor, paragraful 7.5.3 prevede faptul că "Se recomandă ca stâlpul de susținere a indicatoarelor rutiere să fie executat dintr-o singură bucată, indiferent de înălțime.

Pentru asigurarea unei rezistențe mecanice superioare și din considerente de siguranța circulației în caz de impact frontal, se recomandă ca stâlpul consolei și portalului să fie executate dintr-o singură bucată, fără înnădiri ale secțiunii."

Intervenienta apreciază că este evident că autoritatea contractantă nu are ce explicații să mai formuleze sau cum să clarifice termenul de înnădire decât în modul în care a făcut-o prin Clarificarea nr. 3.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 11272/20.03....., ... SRL a depus concluzii scrise, reiterând cele

susținute în contestație și subliniind motivele pentru care dorește clarificarea termenului ”înnădire”, cerința autorității contractante criticată fiind ”stâlpi fără înnădire”.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, Consiliul reţine următoarele:

În vederea încheierii acordului-cadru Achiziția și transportul semnalizării verticale necesară drumurilor naționale și autostrăzilor aflate în administrarea ....., ... SA, în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice a anunţului de participare nr. ...../ ..... Prin Anunțul tip erată nr. ...../10.03....., data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 03.04....., ora 1600. Valoarea estimată a acordului-cadru este de 200.943.577 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

Nemulţumite de cerințele caietului de sarcini, ... SRL și ..... SRL au depus contestaţii, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Vizavi de cererile de intervenție formulate de ..... SRL și ..... SRL, Consiliul constată că cele două societăți și-au justificat interesul prin faptul că urmăresc să participe la procedură, iar modificările documentației de atribuire propuse de contestatoare le apreciază ca fiind de natură a conduce la ofertarea unor produse fără dovedirea conformității lor prin documentele de evaluare. Față de cele precizate, văzând că societățile au calitate şi capacitate procesuală şi au dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în calitate de operatori economici interesați de participarea la procedură, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul le încuviințează în principiu ca cereri de intervenţie accesorii în interesul autorităţii contractante. Intervențiile formulate în cauză sunt în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestațiilor și menținerea ca fiind legale a măsurilor de remediere.

Trecând la soluționarea primei contestații, formulate în cadrul procedurii de ..... SRL, vizavi de clarificarea nr. 1 privind modificarea perioadei anterioară datei limită de depunere a ofertelor până la care pot fi solicitate clarificări, este de reținut că această modificare nu se poate considera că îi aduce vreun prejudiciu contestatoarei și o împiedică să solicite clarificări, câtă vreme documentația de atribuire a fost publicată în data de ....., operatorii economici au formulat solicitări de clarificări, autoritatea contractantă a publicat mai multe măsuri de remediere sau clarificări la ..... și, având în vedere publicarea acestora, precum și depunerea contestațiilor, data limită de depunere a ofertelor a fost decalată până la data de 03.04.....

Referitor la criticile aduse cerinței de a fi prezentate rapoarte/ buletine de încercare emise de laboratoare autorizate pentru indicatoarele care se vor executa pe suport din material plastic, Consiliul constată că, prin măsura de remediere nr. 1, la subpct. 1, s-au prevăzut următoarele: *Conform pct. 7.2.2 din SR 1848-2/2011,*

pentru lucrările efectuate pe drumurile închise circulației publice, indicatoarele se vor executa pe suport din material plastic, de dimensiuni normale. Confirmarea respectării dimensiunilor prevăzute la cap. 6 din SR 1848-2/2011 pentru aceste indicatoare se va face prin prezentarea unor ***rapoarte/buletine de încercare emise de un laborator autorizat***.

După cum a susținut și contestatoarea, deși indicatoarele rutiere sunt executate de societăți de specialitate a căror producție este certificată de standardul SR 1848-1,2,3:2011, autoritatea contractantă a solicitat o măsură suplimentară pentru a se asigura de dimensiunile prevăzute de standard, cerință care, însă, este disproporționată fiind dublarea unei cerințe deja impuse, respectiv cea de prezentare a certificatelor de conformitate CE/declarație de conformitate/declarație de performanță emisă de producător.

De altfel, nici în măsurile de remediere, nici în punctul de vedere, achizitoarea nu a justificat această cerință suplimentară, în condițiile în care a impus respectarea unui anumit standard și prezentarea unor documente în consecință.

În același sens, s-a pronunțat Consiliul și în deciziile nr. 1234/C5/ 1181/1329 din 12.07.2016 și 1795/...../C2/1603,1630,1649,1721, 1760, 1766,1812,1857,2242 din 18.07.2017.

Susținerile intervenientei că procedurile anterioare organizate de ....., pentru care, în documentația de atribuire aferentă, nu a fost impusă cerința criticată, au privit indicatoare rutiere cu suport din alt material, și nu din plastic, ca în cazul de față, sunt lipsite de relevanță, câtă vreme produsele trebuie să respecte standardul amintit și, în plus, operatorii economici vor trebui să depună documentele care atestă conformitatea produselor.

Astfel fiind, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să elimine din caietul de sarcini cerința de a fi prezentate rapoarte/buletine de încercare emise de un laborator autorizat.

Referitor la tipul de folie necesar, se observă că, în măsurile de remediere nr. 1, autoritatea contractantă a indicat folie clasa 2, însă nu a răspuns solicitării contestatoarei de a se realiza corelarea caietului de sarcini cu anexa cuprinzând cantitățile, în sensul că, în anexă, sunt indicate cantități de livrat atât pentru indicatoare cu folie clasa 2, cât și indicatoare cu folie clasa 3 (pentru care nu există referințe în documentele procedurii).

Așadar, achizitoarea trebuie să lămurească prin intermediul clarificărilor necorelarea adusă în discuție de contestatoare, cu respectarea art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În ce privește criticile formulate în referire la conurile de dirijare, Consiliul constată că, prin notificarea prealabilă din 15.01....., societatea contestatoare a solicitat eliminarea textului agrement tehnic însoțit de aviz tehnic și solicitarea prezentării declarației de performanță emisă de producător în baza testelor realizate de un

laborator independent certificat, relativ la standardul enunțat și conform SR EN 13422+A1:2009.

Deși solicitarea privea prezentarea declarației de performanță, în cuprinsul motivării cererii, societatea a făcut referire la declarația de conformitate emisă de producător și la dispozițiile legale vizând această din urmă declarație.

Prin măsurile de remediere din 30.01....., autoritatea contractantă a eliminat cerința depunerii agrementului tehnic însoțit de aviz tehnic cu cea privind declarația de performanță emisă de producător, motiv pentru care prin contestație s-a solicitat corectarea măsurilor de remediere și eliminarea din caietul de sarcini a referirii la standardul SR 1848:2011.

Prin măsurile de remediere nr. 3, autoritatea contractantă a corectat cerința, solicitând declarație de conformitate emisă de producător, astfel că prima solicitare a contestatoarei a rămas fără obiect.

De asemenea, autoritatea contractantă a specificat că standardul aplicabil pentru conurile de dirijare este SR EN 13422+A1:2009, un standard nearmonizat, astfel că și cea de-a doua solicitare a rămas fără obiect.

Referitor la produsul *Remorcă de semnalizare cu panou pliabil*, Consiliul constată că societatea contestatoare aduce critici faptului că, deși standardul SR EN 12352/2006, a cărui respectare se solicită, clasifică sursele de iluminare (lămpile) în clase funcționale și de performanță și stabilește paliere într-o plajă care subîntinde valori de la 1 cd la 20.000 cd, autoritatea contractantă nu a indicat clasa de performanță.

Vizavi de acest aspect, se reține că, prin măsurile de remediere, autoritatea contractantă a specificat că, pentru a nu restricționa accesul la procedură, menține cerința caietului de sarcini prin raportare la standardul armonizat SR EN 12352/2006/EN 12352/2006 pentru lămpile cu lumină intermitentă.

Consiliul apreciază că, în mod corect, achizitoarea a păstrat cerința impusă, având în vedere că a indicat respectarea unui anumit standard.

Stabilirea unei clase de performanță este în sarcina autorității contractante, dacă o apreciază necesară atingerii scopului achiziției, or, în cazul de față, aceasta a considerat suficientă indicarea standardului. În consecință, nici Consiliul nu o poate obliga la impunerea unei anumite clase de performanță, urmând a fi acceptate toate tipurile de lămpi cu lumină care respectă standardul amintit.

Este riscul autorității contractante performanța produsului, câtă vreme ea nu a urmărit decât respectarea standardului, fără impunerea altor specificații legate de clasa de performanță.

În ce privește criticile aduse caracteristicilor produsului *Balize direcționale din material plastic cu suport de cauciuc și lampă cu lumina*

galbenă intermitentă, rămân valabile cele reținute în privința produsului *Remorcă de semnalizare cu panou pliabil*.

Referitor la criticile aduse caracteristicilor *Panourilor antiorbire*, Consiliul constată că, prin măsurile de remediere, autoritatea contractantă a menținut cerința pentru sistemele antiorbire individuale, având în vedere că procedura privește achiziția produselor necesare înlocuirii sau completării produselor similare deja instalate.

Având în vedere necesitatea autorității contractante și faptul că societatea contestatoare nu a făcut dovada că ar fi împiedicată să participe la procedură prin impunerea unui anumit sistem de fixare a panourilor pe parapet, Consiliul constată a fi nefondate criticile formulate.

Mai mult, intervenienta a depus la dosarul cauzei dovezi din care rezultă că mai mulți producători/furnizori comercializează produse similare celor cerute prin caietul de sarcini.

Referitor la unitatea de măsură cerută, respectiv înlocuirea unității de măsură ”bucată” cu unitatea de măsură „metru liniar”, Consiliu are în vedere, ca și în cazul sistemelor de fixare, că autoritatea contractantă urmărește completarea/înlocuirea panourilor existente, astfel că, pentru procedura în cauză, nu poate fi acceptat un alt mod de ofertare.

Cu toate acestea, având în vedere aspectele invocate de contestatoare cu privire la modul de ofertare a panourilor cu unitatea de măsură ”bucată”, se impune ca autoritatea contractantă să completeze cerința cu informații suplimentare legate de dimensiunile necesare sau alte informații apreciate utile identificării produsului, cu atât mai mult cu cât sunt necesare completării/înlocuirii produselor existente, astfel încât să nu fie create dezechilibre în elaborarea ofertelor, de genul celor invocate în contestație.

În ce privește *Stâlpii delimitare flexibili*, prin măsura de remediere nr. 1, autoritatea contractantă a înlocuit cerința de prezentare a agrementului tehnic însoțit de avizul tehnic pentru stâlpii de delimitare cilindrici, cu cerința prezentării declarației de performanță.

Ulterior, prin măsura de remediere nr. 2, autoritatea contractantă a solicitat pentru stâlpii de delimitare cilindrici flexibili prezentarea agrementului tehnic însoțit de avizul tehnic și certificat de conformitate CE/certificat de constanță a performanțelor, însoțit de declarația de performanță emisă de producător pentru folia reflectorizantă folosită pentru aceste dispozitive.

Societatea contestatoare a solicitat să se modifice cerința, în sensul prezentării unui certificat de conformitate și a declarației de conformitate în raport de standardul de produs relevant SR EN 13422+A1:2009.

Astfel cum a arătat și intervenienta, standardul amintit, privește, după cum arată și titlul său, *Semnalizare rutieră verticală. Semnalizare* ***temporară. Mijloace de semnalizare mobile****. Conuri de dirijare și* ***stâlpi de dirijare****.*

La pct. 4.2.1.2 din standard Modul de fixare pentru stâlpul de dirijare, se prevede că *Proiectarea acestei fixări trebuie să permită* ***instalarea temporară*** *a stâlpului de dirijare parțial îngropat sau total deasupra suprafeței drumului (...).*

Contrar susținerilor contestatoarei din concluziile scrise, mențiunea permiterii instalării temporare nu se poate interpreta în sensul că privește obligația proiectării astfel încât să poată fi demontat la cerere, ci faptul că proiectarea urmărește instalarea temporară a stâlpului, cu atât mai mult cu cât standardul vizează semnalizarea temporară și mijloacele de semnalizare mobile.

În cazul de față, stâlpul este destinat delimitării/separării sensurilor/benzilor de circulație, urmând a fi prevăzut cu talpă care să asigure fixarea pe suprafața suport, așadar va fi utilizat pentru un tip de semnalizare permanentă, și nu temporară.

Astfel fiind, Consiliul constată a fi neîntemeiată cererea contestatoarei, cerința urmând a rămâne neschimbată.

Referitor la criticile aduse acordului-cadru, Consiliul constată că, prin măsurile de remediere nr. 1, au fost făcute următoarele precizări:

- Fata de solicitarea de modificare a art. 11.2. alin. (1) liniuta 2 si art. 11.3. lit. a) "in sensul ca rezilierea si denunţarea se aplica doar in ipoteza in care Furnizorul refuza sa semneze contractul subsecvent cu privire la cantitatile estimate", Autoritatea contractanta nu adopta masuri de remediere si menţine nemodificate prevederile art. 11.2. alin. (1) liniuta 2 si art. 11.3. lit. a), intrucat Autoritatea contractanta a precizat fara echivoc, in cuprinsul Acordului-cadru, la art. 11.2. alin. (1), implicit liniuta 2, si art. 11.3. lit. a), care sunt cazurile in care se poate produce rezilierea sau denunţarea Acordului-cadru. Rezilierea oricărui contract subsecvent de achiziţie publica nu se aplica tinand cont de cantitatile estimate, ci in funcţie de neindeplinirea obligaţiilor contractuale. Totodata, denunţarea Acordului-cadru devine aplicabila in cazurile prevăzute in mod clar si fara echivoc de către Autoritatea contractanta in cuprinsul Acordului-cadru. Mai mult, ca si in cazul rezilierii, denunţarea nu se aplica tinand cont de cantitatile estimate, ci in funcţie de cazurile specificate de către Autoritatea contractanta in cadrul Acordului-cadru.

- Fata de solicitarea conform careia "art. 12.1. fie trebuie eliminat, autoritatea contractanta precizeaza urmatoarele:

- art. 8.3. din Acordul-cadru este in conformitate cu prevederile art. 111 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare si acesta reglementează in mod clar cazul in care Promitentul-Achizitor are dreptul de a iniţia o noua procedura de atribuire, respectiv in cazul in care Promitentul-Furnizor nu are capacitatea de a răspunde acestei solicitări Promitentului-Achizitor de a incheia un contract subsecvent, deoarece cantitatea care face obiectul contractului depăşeşte cantitatea estimata, Promitentul-Achizitor avand dreptul de a iniţia o noua procedura de atribuire pentru achiziţionarea diferenţei care nu poate fi acoperita de Promitentul-Furnizor.
- art. 12.1. din Acordul-cadru este in conformitate cu prevederile art. 111 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare si acesta reglementează in mod clar cazul in care Promitentul-Achizitor are dreptul de a iniţia o noua procedura de atribuire, respectiv in cazul in care Promitentul-Furnizor nu are capacitatea de a răspunde acestei solicitări, din propria sa culpa.

- Din cele precizate mai sus, ca si din prevederile Acordului-cadru, de altfel, (art. 8.3. si 12.1.), rezulta in mod clar ca aceste doua articole contractuale reglementează aspecte diferite si sunt in conformitate cu prevederile legale in

materia achiziţiilor publice, aspect pentru care Autoritatea contractanta nu adopta masuri de remediere si menţine nemodificate prevederile art. 8.3. si 12.1.

- Fata de solicitarea conform careia "Din art. 13.2. trebuie eliminata prevederea <dar nu mai târziu de 30 de zile de la momentul apariţiei evenimentului care a generat litigiul >".

Autoritatea contractanta nu adopta masuri de remediere si menţine nemodificate prevederile art. 13.2., intrucat prevederile art. 13.2. sunt contrare concluziei conform careia aceasta reprezintă o clauza care incearca sa limiteze timpul in care oricare parte se poate adresa instantei. Art. 13.2. prevede explicit si fara echivoc momentul la care oricare dintre Parti poate solicita ca disputa sa fie solutionata de către instantele judecătoreşti de contencios administrativ si fiscal din circumscripţia unde se afla sediul Promitentului-Achizitor, respectiv dupa 15 zile de la inceperea tratativelor (de soluţionare a divergentelor, pe cale amiabila), dar nu mai târziu de 30 de zile de la momentul apariţiei evenimentului care a generat litigiul. Rezulta, aşadar, ca autoritatea contractanta nu a limitat sub nicio forma si sub niciun aspect timpul in care oricare parte se poate adresa instanței.

- Fata de solicitarea de "creştere a termenului maxim pentru livrări la 45 de zile si indicarea unui termen minim contractual nu mai mic de 30 de zile", Autoritatea contractanta nu adopta masuri de remediere si menţine nemodificate prevederile contractuale din acest punct de vedere. Faptul ca in comanda transmisa de Achizitor Furnizorului nu se va preciza termenul de livrare, reprezintă doar o "ipoteza". Conform prevederilor art. 18.6. din contractul subsecvent, "Livrarea produselor se va efectua in termenul impus prin comanda transmisa de Achizitor Furnizorului, iar daca nu este menţionat explicit, se va considera un termen de maxim 20 de zile pentru o comanda cu maxim 100 de bucati de indicatoare curente de la poziţia nr. 1 la nr. 40 din anexa 1 a Caietului de sarcini."

- Fata de solicitarea de "corectare a.i. sa existe un tratament egal intre parti", a prevederilor art. 13.1. si 13.2., Autoritatea contractanta nu adopta masuri de remediere si menţine nemodificate prevederile art. 13.1. si 13.2.. Potrivit doctrinei in materie, libertatea contractuala a persoanelor publice prezintă particularitati in raport cu libertatea contractuala a persoanelor private. Astfel, autoritatea contractanta mentioneaza ca principala caracteristica a contractelor administrative (contractul de achiziţie publica fiind asimilat, potrivit legii, actului administrativ) este tocmai inegalitatea de poziţie in care se găsesc părţile contractante: administraţia, in calitate de purtatoare a prerogativelor de putere publica si, in consecinţa superioara particularului, poate stabili unele clauze contractuale si impune sancţiuni. Acest aspect rezulta din faptul ca aceste contracte încheiate de administraţia publica au anumite caracteristici speciale impuse de interesul public care sta la fundamentul încheierii si executării acestora, fiind considerate contracte publice. Aşadar, regimul juridic special caruia ii sunt supuse contractele administrative se caracterizeaza prin forme speciale necesare încheierii lor (spre exemplu existenta unui caiet de sarcini), precum si prin principiile speciale cu privire la executarea acestor contracte (spre exemplu rezilierea, stabilirea anumitor sancţiuni, etc).

- Fata de solicitarea de eliminare a art. 13.13. "deoarece este prea vag, aplicarea prea larga si deja sunt reglementate condiţiile in care opereaza rezilierea/denunţarea in alte articole", Autoritatea contractanta nu adopta masuri de remediere si menţine nemodificate prevederile art. 13.13., intrucat acest articol reglementează rezilierea contractului si solicitarea plaţii de daune-interese, in situatia nerespectarii obligaţiilor asumate de catre părţile contractante, prin semnarea contractului, in mod culpabil.

- Fata de solicitarea de eliminare a art. 13.14. alin. (2) lit. c) "deoarece este prea vag", Autoritatea contractanta nu adopta masuri de remediere si menţine nemodificate prevederile art. 13.14. alin. (2) lit. e), intrucat administraţia, in calitate de purtatoare a prerogativelor de putere publica si, in consecinţa superioara particularului, poate stabili unele clauze contractuale si impune sancţiuni.

- Fata de solicitarea de eliminare a art. 13.14. alin. (2) lit. i) "deoarece exista deja un prag de 30%, iar aceasta clauza contrazice restul clauzelor contractuale", Autoritatea contractanta nu adopta masuri de remediere si menţine nemodificate prevederile art. 13.14. alin. (2) lit. i), intrucat acestea nu contravin prevederilor art. 6.5. alin. (2). Autoritatea contractanta poate sa decidă rezilierea contractului, in cazul in care cuantumul penalitatilor este mai mare de 10% din preţul contractului, in caz de neexecutare culpabila, din vina Furnizorului, a obligaţiilor asumate de acesta prin contractul subsecvent, conform prevederilor art. 13.14. alin. (2) lit. i).

Conform prevederilor art. 6.5. alin. (2), Autoritatea contractanta poate sa decidă încetarea contractului subsecvent, dupa notificarea prealabila a Furnizorului, in baza unui raport justificativ, in cazul in care valoarea penalitatilor de întârziere atinge pragul maxim de 30% din Preţul contractului subsecvent.

- Fata de solicitarea conform careia "Din art. 26.2. trebuie eliminata prevederea <dar nu mai târziu de 30 de zile de la momentul apariţiei evenimentului care a generat litigiul >", autoritatea contractanta nu adopta masuri de remediere si menţine nemodificate prevederile ari 26.2., prevederile art. 26.2. sunt contrare concluziei conform careia aceasta reprezintă o clauza care incearca sa limiteze timpul in care oricare parte se poate adresa instantei. Art. 26.2. prevede explicit si fara echivoc, momentul la care oricare dintre Parti poate solicita ca disputa sa fie soluționată de către instanțele de contencios administrativ si fiscal din circumscripția unde se află sediul Promitentului-Achizitor, respectiv dupa 15 zile de la începerea tratativelor (de soluţionare a divergentelor, pe cale amiabila), dar nu mai târziu de 30 de zile de la momentul apariţiei evenimentului care a generat litigiul. Rezulta, aşadar, ca autoritatea contractanta nu a limitat sub nicio forma si sub niciun aspect timpul in care oricare parte se poate adresa instantei.

Potrivit art. 11.2 alin. (1) liniuța 2 din acordul-cadru *Rezilierea Acordului-cadru se poate produce si în cazul refuzului Promitentului-Furnizor de a semna contractul subsecvent.* Astfel cum a arătat și autoritatea contractantă, articolul privește cazurile de reziliere a acordului-cadru, neavând relevanță faptul că refuzul de semnare intervine pentru situația încheierii contractului sebsecvent pentru cantitățile estimate sau pentru cantități mai mari decât cele estimate.

Potrivit art. 11.3 din acordul-cadru *Promitentul-Achizitor isi rezerva dreptul de a denunta unilateral Acordului-cadru in cel mult 30 de zile printr-o notificare scrisa adresata Promitentului-Furnizor fara nicio compensatie, in urmatoarele cazuri: a) În cazul în care Promitentul-Furnizor declarat câştigător în urma procesului de atribuire a Acordului-cadru refuză în mod justificat (forţă majoră sau cazul fortuit) încheierea Contractului subsecvent.* Ca și în cazul rezilierii, relevant este cazul pentru care intervine denunțarea unilaterală, respectiv refuzul de a încheia contractul subsecvent, nefiind necesară distincția după cum contractul subsecvent privește cantitățile estimate sau cantități mai mari.

Conform art. 12.1 *In cazul in care Promitentul-Furnizor caruia Promitentul-Achizitor ii transmite o solicitare pentru incheierea unui contract subsecvent nu are capacitatea de a raspunde acestei solicitari* ***din propria sa culpa****, Promitentul-Achizitor are dreptul de a initia o noua procedura de atribuire pentru achizitionarea intregii cantitati necesare*.

Potrivit art. 111 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *(1) În cazul în care operatorul economic căruia autoritatea contractantă îi transmite o solicitare pentru încheierea unui contract subsecvent nu are capacitatea de a răspunde acestei solicitări deoarece* ***cantitatea care face obiectul contractului depăşeşte cantitatea estimată****, autoritatea contractantă are dreptul de a iniţia o nouă procedură de atribuire pentru* ***achiziţionarea diferenţei care nu poate fi acoperită de respectivul operator economic****, numai în cazul în care:*

a) acordul-cadru este încheiat doar cu operatorul economic respectiv; sau

b) deşi acordul-cadru este încheiat şi cu alţi operatori economici, nici aceştia, la rândul lor, nu au capacitatea de a acoperi diferenţa respectivă.

(2) În cazul în care operatorul economic căruia autoritatea contractantă îi transmite o solicitare pentru încheierea unui contract subsecvent ***nu are capacitatea de a răspunde acestei solicitări din propria sa culpă****, autoritatea contractantă are dreptul de a iniţia o nouă procedură de atribuire pentru achiziţionarea* ***întregii cantităţi necesare,*** *numai în cazul în care:*

a) acordul-cadru este încheiat doar cu operatorul economic respectiv; sau

b) deşi acordul-cadru este încheiat şi cu alţi operatori economici, nici aceştia, la rândul lor, nu au capacitatea de a răspunde solicitării respective.

(3) Operatorul economic ***în culpă*** *va suferi consecinţele prevăzute în acordul-cadru pentru neîndeplinirea obligaţiilor în sarcina sa.*

Se poate observa că dispozițiile legale permit inițierea unei noi proceduri pentru situația în care operatorul economic nu poate răspunde solicitării autorității din propria sa culpă.

Textul acordului-cadru vizează situația de la art. 111 alin. (2) din norme, nu situația de la alin. (1) care privește achiziționarea diferenței față de cantitățile estimate prin inițierea unei noi proceduri. Astfel că se constată a fi nefondate criticile contestatoarei.

Conform art. 13.1 din acordul-cadru *Divergentele ce pot aparea ca urmare a aplicarii si interpretarii prevederilor Acordului-cadru se vor solutiona pe cale amiabila. 13.2. - Daca, dupa 15 zile de la inceperea acestor tratative, dar nu mai tarziu de 30 de zile de la momentul aparitiei evenimentului care a generat litigiul Promitentul-Achizitor si Promitentul-Furnizor nu reusesc sa rezolve pe cale amiabila litigiul aparut intre acestia in cadru sau in legatura cu indeplinirea Acordului-cadru, oricare dintre Parti poate solicita ca disputa sa fie solutionata de catre instantele judecatoresti de contencios administrativ si fiscal din circumscriptia unde se afla sediul Promitentului-Achizitor. La solutionarea litigiilor in instanta de judecata se vor avea in vedere si prevederile Legii nr. 101/2016 privind remediile si caile de atac in materie de atribuire a contractelor de achizitie publica, a contractelor sectoriale si a contractelor de concesiune de lucrari si concesiune de servicii, precum si pentru organizarea si functionarea Consilului National de Solutionare a Contestatiilor.*

Contestatoarea a solicitat eliminarea prevederii ”dar nu mai târziu de 30 zile de la momentul apariției evenimentului care a generat litigiul Promitentul-Achizitor”, considerând că este limitată perioada de timp în care orice parte se poate adresa instanței.

Din modul de redactare a prevederii nu se poate susține că este limitată perioada de timp în care părțile se pot adresa instanței,

întrucât termenele de 15 zile și, respectiv, de 30 zile, privesc soluționarea amiabilă a divergențelor, ulterior părțile putându-se adresa instanței, cu respectarea dispozițiilor legale, critica contestatoarei fiind nefondată.

Potrivit art. 18.6 din contractul subsecvent *Livrarea produselor se va efectua in termenul impus prin comanda transmisa de Achizitor Furnizorului, iar daca nu este mentionat explicit, se va considera* ***un termen de maxim 20 de zile*** *pentru o comanda cu maxim 100 de bucati de indicatoare curente de la pozitia nr. 1 la nr. 40 din anexa 1 a Caietului de sarcini.*

Din prevederea citată se poate observa că autoritatea contractantă nu a stabilit un termen de livrare, acesta urmând a fi stabilit prin comandă.

Or, chiar dacă a fost reglementată situația în care comanda nu cuprinde un termen de livrare, stabilindu-se că acesta este de maximum 20 zile, lăsarea termenului la dispoziția autorității contractante, fără menționarea în contract cel puțin a unui termen minim de livrare, termenul maxim urmând a fi stabilit prin comandă, creează un dezechilibru contractual. Astfel, operatorii economici vor fi puși în situația de a nu putea livra produsele în cazul în care prin comandă se stabilesc termene prea scurte, nerezonabile (ex: un termen de livrare de o zi/două de la primirea comenzii).

În ce privește modificarea termenului maxim la 45 zile, se poate oberva că societatea contestatoarea nu a adus argumente concrete și nu a demonstrat că, pentru o comandă cu maximum 100 de bucăți de indicatoarea rutiere, nu ar putea fi respectat termenul maxim de 20 zile.

De asemenea, nu a indicat și nu a demonstrat care ar fi acele produse care ar necesita un termen de livrare mai mare.

Astfel fiind, Consiliul constată că este necesar a se stabili în acordul-cadru un termen minim de livrare a produselor care va fi cuprins în fiecare comandă, doar termenul maxim urmând a rămâne la latitudinea autorității contractante.

Potrivit art. 13.1 din contractul subsecvent *In cazul in care Furnizorul, din culpa sa, nu isi indeplineste obligatiile asumate prin prezentul contract subsecvent, le indeplineste cu intarziere sau le indeplineste necorespunzator, Achizitorul este indreptatit fara necesitatea vreunei notificari si fara a exclude alte cai de sanctiune din contractul subsecvent, sa pretinda penalitati de 0,10%/zi de intarziere, procent aplicat la valoarea totala a comenzii neonorate, pana la indeplinirea integrala a obligatiilor. Contravaloarea penalitatilor va fi de maxim 100% din valoarea comenzii neonorate. 13.2. - In cazul in care, din culpa Achizitorului, nu se onoreaza facturile in termenul prevăzut la art. 6.1. alin. (1), Furnizorul are dreptul de a calcula dobanda penalizatoare asupra sumelor datorate, ce va fi stabilita la nivelul ratei de referinţa a dobânzii de politica monetara comunicata de BNR plus 8*

puncte procentuale, pentru fiecare zi de intarziere, de la data scadenta a sumelor restante, pana la indeplinirea efectiva a obligaţiilor.

În formularea solicitării, contestatoarea a invocat un dezechilibru între furnizor și achizitor, însă motivele aduse în discuție nu sunt de natură a conduce la obligarea autorității contractante la plata de penalități în aceeași valoare procentuală cu cele aplicate furnizorului. Mai mult decât atât, cum s-a prevăzut, Furnizorul va avea dreptul de a calcula o **dobândă legală penalizatoare** stabilită la nivelul ratei de referinţă a dobânzii de politica monetara comunicata de BNR **plus 8 puncte procentuale**, astfel că o modificare a cerinței nu se impune, Consiliul constatând netemeinicia criticii.

Potrivit art. 13.3 din contractul subsecvent *Nerespectarea obligatiilor asumate prin prezentul contract de catre una dintre parti, in mod culpabil, da dreptul partii lezate de a cere rezilierea contractului si de a pretinde plata de daune – interese.*

Cum a susținut și societatea contestatoare, prevederea are un caracter general, nefiind stabilite în mod clar situațiile care atrag aplicarea lui, cu atât mai mult cu cât contractul subsecvent cuprinde clauze referitoare la rezilierea și denunțarea unilaterală a contractului, astfel că autoritatea contractantă va fi obligată să modifice articolul, în sensul indicării în mod concret a situațiilor la care se referă sau să îl elimine.

Cele de mai sus rămân valabile și în privința art. 13.4 alin. (2) lit. c) din contract, potrivit căruia (2) *Prezentul contract se poate rezilia, in conditiile prevazute la alin. (1), si in urmatoarele cazuri: in situatia in care Achizitorul, **pentru diferite motive** care nu au putut fi prevazute la data incheierii contractului, decide sa rezilieze prezentul contract.*

Fiind vorba despre circumstanțe care nu au putut fi prevăzute, acestea nu pot fi anticipate, astfel că nu pot fi precizate.

Potrivit art. 13.4 alin. (2) lit. i) *Prezentul contract se poate rezilia, în conditiile prevazute la alin. (1), si in urmatoarele cazuri: cuantumul penalitatilor este mai mare de 10% din pretul contractului, in caz de neexecutare culpabila, din vina Furnizorului, a obligatiilor asumate de acesta prin prezentul contract.*

Contrar susținerilor contestatoarei, prevederea citată face referire la rezilierea contractului, pentru neexecutarea culpabilă, pragul de 30% stabilit la art. 13.4 alin. (4) fiind pragul maxim care determină încetarea contractului în baza unui raport justificativ.

Potrivit art. 26.1 din contractul subsecvent *Achizitorul si Furnizorul vor depune toate eforturile pentru a rezolva pe cale amiabila, prin tratative directe, orice neintelegere sau disputa care se poate ivi intre ei in cadrul sau in legatura cu indeplinirea contractului. 26.2. - Daca, dupa 15 zile de la inceperea acestor tratative, dar nu mai tarziu de 30 de zile de la momentul aparitiei evenimentului care a generat litigiul Achizitorul si Furnizorul nu reusesc sa rezolve pe cale amiabila litigiul aparut intre acestia in cadru sau in legatura cu indeplinirea Contractului, oricare dintre Parti poate solicita ca disputa sa fie solutionata de catre instantele judecatoresti de contencios*

administrativ si fiscal din circumscriptia unde se afla sediul Achizitorului. La solutionarea litigiilor in instanta de judecata se vor avea in vedere si prevederile Legii nr. 101/2016 privind remediile si caile de atac in materie de atribuire a contractelor de achizitie publica, a contractelor sectoriale si a contractelor de concesiune de lucrari si concesiune de servicii, precum si pentru organizarea si functionarea Consilului National de Solutionare a Contestațiilor.

Vizavi de termenul de 30 zile stabilit rămân valabile cele prevăzute în soluționarea criticilor aduse art. 13.2 din acordul-cadru.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite, în parte, contestația ..... SRL, autoritatea contractantă urmând a fi obligată să modifice/clarifice documentația de atribuire în sensul celor prevăzute în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei. Modificările/completările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP, în cadrul aceluiași termen. De asemenea, autoritatea contractantă va stabili un nou termen pentru depunerea ofertelor care să permită elaborarea acestora în mod corespunzător, în raport de modificările efectuate.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins prin Încheierea nr. ……/...../..... din .....

Cererea de intervenție va fi admisă în parte, având în vedere că s-a constatat a fi întemeiate în parte criticile contestatoarei.

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații, formulate în cadrul procedurii de ..... SRL, Consiliul constată că, în prima parte a contestației, sunt aduse critici măsurilor de remediere nr. 1, respectiv răspunsurilor neclare publicate (ex, pct: 3, 11, 13, 14). S-a apreciat că a fost modificată documentația de atribuire (pct. 3 din măsurile publicate), însă nu s-a precizat pentru ce produse vor fi aplicate modificările.

Analizând măsurile de remediere publicate, prin prisma criticilor aduse, Consiliul constată că, într-adevăr, autoritatea contractantă a publicat răspunsuri în care a păstrat cerințele sau le-a modificat, însă fără a face vreo referire la produsul pe care îl are în vedere, astfel cum a indicat și contestatoarea.

Așadar, se impune publicarea unei completări în sensul indicării pentru pct. 3, 11, 13 și 14 produsele avute în vedere.

Deși din analiza contestației formulate de ..... SRL și punctul de vedere la respectiva contestație au putut fi identificate produsele la care făceau referire măsurile de remediere, o clarificare se impune, pentru ca toți operatorii economici participanți să aibă o informare completă și transparentă asupra conținutului măsurilor de remediere.

Referitor la criticile aduse măsurilor de remediere nr. 3 luate în privința conurilor de dirijare, Consiliul reține că autoritatea contractantă a apreciat că, în cazul acestor produse, este aplicabil standardul nearmonizat SR EN 13422+A1:2009, acesta cuprinzând descrierea acestor produse.

Analizând conținutul celor două standarde în discuție, se observă că o descriere a produsului, respectiv informații cu privire la înălțime, rezistență, indicatorii pentru suprafețele reflectorizante se regăsesc în standardul nearmonizat SR EN 13422+A1:2009, standardul armonizat 1848-1,2:2011 indicat inițial de autoritatea contractantă necuprinzând toate aceste informații, ci doar pe cele referitoare la înălțime.

Pe de altă parte, se reține că, după cum a remarcat și ..... SRL, standardul SR EN 13422+A1:2009 cuprinde în tabelele cu coordonatele cromatice și factori de luminanță: suprafețe retroreflectorizante (pag. 11 din standard) culorile alb, roșu, galben și albastru, iar pentru suprafețele exterioare non-retroreflectorizante culorile roșu și galben, culoarea portocalie cerută de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini nefiind cuprinsă în standard.

Așadar, achizitoarea a impus respectarea unui standard și depunerea declarației de conformitate emisă de producător pentru conuri de dirijare, însă culoarea solicitată nu este cuprinsă în tabelele cuprinzând coordonatele cromatice. Prin urmare, operatorii economici nu vor putea demonstra, prin intermediul declarației de conformitate potrivit standardului amintit, conformitatea cu produsul solicitat, sub aspectul culorii impuse.

Potrivit art. 6 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 668/2017 *Produsul pentru construcţii care face obiectul unui **standard european armonizat** se comercializează însoţit de declaraţia de performanţă întocmită de producător.*

(...)

Potrivit art. 7 alin. (1) *Produsul pentru construcţii care face obiectul unei **evaluări tehnice europene**, care a fost emisă pentru acesta, se comercializează însoţit de declaraţia de performanţă întocmită de producător pe baza evaluării tehnice europene respective, certificatului de constanţă a performanţei, certificatului de conformitate a controlului producţiei în fabrică sau a evaluărilor şi verificărilor efectuate de producător, în funcţie de sistemul de evaluare şi verificare a constanţei performanţei produsului pentru construcţii prevăzut de evaluarea tehnică europeană aferentă,* iar potrivit art. 10 alin. (1) *Produsul pentru construcţii care face obiectul unei **specificaţii tehnice nearmonizate** se comercializează însoţit de declaraţia de conformitate întocmită de producător pe baza certificatului de conformitate, a raportului de încercări sau a evaluărilor şi verificărilor efectuate de producător, în funcţie de schema de certificare aplicabilă*.

De asemenea, conform art. 14 alin. (1) *Produsul pentru construcţii **pentru care nu există specificaţii tehnice armonizate sau specificaţii tehnice nearmonizate** se comercializează însoţit de declaraţia de conformitate întocmită de producător pe baza unui agrement tehnic în construcţii.*

(2) Agrementul tehnic în construcţii este elaborat de către un organism elaborator de agremente tehnice în construcţii abilitat de MDRAPFE.

(3) Agrementul tehnic în construcţii este însoţit de avizul tehnic în valabilitate emis de către Consiliul tehnic permanent pentru construcţii.

(...)

Având în vedere că, în standardul indicat de autoritatea contractantă în măsurile de remediere, nu este cuprinsă culoarea solicitată pentru conurile de dirijare, achizitoarea va trebui să coreleze informațiile cerute, în sensul de a solicita agrementul tehnic însoțit de avizul tehnic dacă menține culoarea portocalie a conurilor, pentru această situație neexistând specificații tehnice armonizate sau

nearmonizate. În cazul în care stabilește pentru conurile de dirijare o culoare care se încadrează în tabelul din standard privind coordonatele cromatice, va solicita prezentarea declarației de conformitate în acord cu standardul nearmonizat SR EN 13422+A1:2009.

În privința organismelor sau laboratoarelor care pot efectua teste prin raportare la standardul SR EN 13422+A1:2009, se reține că, atașat concluziilor scrise din 21.02....., ... SRL a depus certificatul emis de BSI (British Standards Institution).

De asemenea, legat de decizia instanței nr. 2451/2017, pronunțată de Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, invocată de contestatoare, deși aceasta a privit contestațiile formulate împotriva rezultatului procedurii, este de observat că, în motivarea acesteia, instanța a reținut că standardul EN xxxxx:2004+A1:2009 (inclusiv versiunea română) cuprinde la pct. 6.1.2. condiții pentru culoare sau factor de luminozitate (timp de zi sau de noapte) pentru suprafețe reflectorizante alb, roșu, galben sau albastru, iar pentru suprafețe nereflectorizante roșu și galben, în timp ce autoritatea contractantă a stabilit în descrierea produsului: „să aibă culoarea portocalie și să fie prevăzute cu câte două benzi de folie reflectorizantă clasa 1". Conform art. 30 alin. 4 din O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, „mijloacele de semnalizare rutieră, precum și alte dispozitive speciale de acest fel se asigură, se instalează și se întrețin prin grija administratorului drumului public respectiv ori al căii ferate, după caz", astfel că autorității contractante îi revine răspunderea asupra conformării cu dispozițiile legale. Din momentul în care autoritatea contractantă a optat pentru un anumit produs, dacă nu sunt încălcate norme de ordine publică, agenții economici interesați pot oferta produsele solicitate de autoritate, pentru care au obținut atestarea conformității printr-un document recunoscut pe teritoriul României.

Referitor la stâlpii flexibili, se reține că aceste produse au făcut și obiectul cererii de intervenție depuse de ..... SRL față de contestația depusă de ..... SRL, astfel încât rămân valabile cele reținute în motivarea primei contestații analizate, fiind întemeiată cererea contestatoarei.

Se constată astfel a fi parțial întemeiate criticile cuprinse în contestație.

În considerarea celor prezentate, Consililul va admite, în parte, contestația formulată de ..... SRL.

Criticile contestatoarei fiind parțial întemeiate, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ..... SRL.

Trecând la soluționarea celei de-a treia contestații, formulate în cadrul procedurii de ..... SRL, Consiliul constată că aceasta privește cerința de la pct. 4.1.7 și 4.2.4.2 stâlpii și brațele consolelor trebuie executați dintr-o singură bucată fără înnădiri pe lungime.

Prin clarificarea nr. 3, în răspunsurile la întrebările nr. 6 și 7, pentru loturile 1 și 2, și răspunsurile nr. 4 și 5, pentru loturile 3-12,

s-a citat definiția din DEX a termenului ”înnădire”. Astfel, potrivit DEX a înnădi înseamnă *A-i adăuga unui obiect (cosând, înnodând, lipind etc.) o bucată, o porțiune (de același fel), pentru a-l mări, a-l lungi etc.; a pune o nadă.*

Contestatoarea susține că a urmărit obținerea unei interpretări tehnice, și nu lingvistice, a modului de realizare a stâlpilor și brațelor tip consolă rutieră sau consolă, în condițiile în care a prezentat autorității contractante o listă cu 10 soluții tehnice.

Societatea contestatoare nu a adus argumente concrete din care să rezulte modul în care este îngrădită participarea sa la procedură sau imposibilitatea elaborării ofertei, prin solicitarea ca *stâlpii și brațele consolelor să fie executați dintr-o singură bucată fără înnădiri pe lungime*, cu atât mai mult cu cât ea, însăși, a susținut că soluțiile tehnice propuse respectă standardul 1848-1,2,3:2011.

De altfel, intervenienta a depus la dosarul cauzei extras din standardul SR EN 1848-2:2011 în care se precizează la stâlpii de susținere ai indicatoarelor rutiere că se recomandă ca aceștia să fie executați dintr-o singură bucată, indiferent de înălțime. De asemenea, se recomandă ca stâlpul consolei și portalului să fie executate dintr-o singură bucată, *fără înnădiri ale secțiunii*.

Nici din solicitarea de clarificări, nici din contestație, nu se poate determina cum anume contestatoarea este împiedicată să-și elaboreze oferta în raport de cerința în discuție.

Câtă vreme stâlpii și brațele consolelor vor fi executați dintr-o singură bucată și îndeplinesc celelalte cerințe impuse în caietul de sarcini, oferta nu va putea fi respinsă ca neconformă.

De asemenea, dacă aprecia că cerințele din caietul de sarcini sunt incomplete și este necesară adăugarea unor cerințe suplimentare care să permită întocmirea unei oferte corespunzătoare, societatea contestatoare trebuia să critice caietul de sarcini în termenul legal.

În concluziile scrise din 20.03....., a arătat că a prezentat exhaustiv, în imagini, soluții existente la acest moment în rețeaua națională de drumuri (administrată de achizitoare), majoritatea executate după data adoptării SR 1848-2:2011 (cu recomandarea de ”stâlpi fără înnădire”) și în baza unor caiete de sarcini sau avize ale ..... care conțin ad litteram respectiva prevedere. De asemenea, a susținut că, deși pozele din teren par a conține o formă de ”înnădire”, totuși ele au fost instalate și sunt în exploatare, fiind corespunzătoare din punct de vedere tehnic și al funcției. Or, în lipsa unor cerințe suplimentare din partea autorității contractante, orice produs care este dintr-o singură bucată, fără înnădiri ale secțiunii, și pentru care s-au depus documente de conformitate solicitate, nu poate fi apreciat neconform.

Raportat la cerința impusă și la criticile aduse, Consiliu constată că nu există argumente pentru a aprecia ca fiind necorespunzător răspunsul la solicitările de clarificări.

Astfel fiind, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ..... SRL.

Contestația fiind respinsă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ..... SRL.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestațiile ..... SRL (înregistrată la Consiliu cu nr. ...../.....) și ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA, și obligă autoritatea contractantă să modifice/ clarifice documentația de atribuire în sensul celor prevăzute în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei. Modificările/clarificările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP, în cadrul aceluiași termen. De asemenea, autoritatea contractantă va stabili un nou termen pentru depunerea ofertelor care să permită elaborarea acestora în mod corespunzător, în raport de modificările/clarificările efectuate.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată solicitarea de anulare a clarificării nr. 1/92/4158/22.01....., din contestația ..... SRL.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererile de intervenție formulate de ..... SRL și ..... SRL și le admite, în parte.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația ..... SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. ...../.....

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ..... SRL și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

....