CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .../.../..
Data: ...

Prin contestația nr. 864/18.06.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24542/18.06.2018, formulată de ....SRL, cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ...., reprezentată legal de .... – administrator și convențional de ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ...., în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată de ....SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„....”*, s-a solicitat Consiliului obligarea autorității contractante la eliminarea din conținutul caietului de sarcini a cerințelor care restricționează participarea la procedură.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația depusă, ...SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitația deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ....SA în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„....”*, inițiată prin publicarea în noul sistem electronic de achiziții publice (SICAP) a anunțului de participare nr. ...., a solicitat cele menționate în partea introductivă, criticând cerințele aferente produselor „Autogunoiere compactoare 7mc – 2 buc.” și „ Autogunoiere compactoare 12 mc – 6 buc.”.

În opinia sa, parametrii solicitați prin caietul de sarcini pentru produsul „Autogunoiere compactoare 7mc – 2 buc.”, respectiv dotarea acestora cu *„**Cuva/capacul colector:** capacitatea utila a cuvei de minim 1.8mc; placa de compactare la minim 1.5 m înălţime (nu placa de*

transport); pe pereţii laterali ai capacului colector sa nu existe sine sau cai de glisare. In interiorul cuvei si/sau capacului de colectare sa nu existe puncte de ungere, cabluri, furtunuri, sau componente electrice sau hidraulice. Maxim 6 puncte de ungere, uşor accesibile din exterior. Capac colector cu mecanism de compactare liber suspendat, cu sistem ciclic discontinuu, cilindri cromati si intariti, fara precompactare in cuva; durata unui ciclu max 30 sec. Bloc hidraulic situat in afara capacului colector pentru a fi uşor accesibil. Blocare de deblocare automata la închiderea si deschiderea capacului colector. închiderea capacului cuvei/colectorului sa fie pe verticala (nu oblic) pentru evitarea uzurii benzii de etansare din cauciuc", sunt specifici unui singur producător, respectiv Geensink Norba.

În susținere, contestatoarea face trimitere la site-ul acestui producător și la broșurile acestuia, apreciind că este imposibilă participarea la procedură a altor operatori economici care pot livra un echipament echipat cu propria soluție tehnică pentru construcția capacului colector.

Astfel, contestatoarea solicită eliminarea din caietul de sarcini a soluțiilor tehnice referitoare la placa compactoare la minim 1,5 m, șine de glisare pe pereții laterali, capac colector cu mecanism de compactare liber suspendat, modul de închidere al capacului colector, în condițiile în care fiecare producător are propria soluție tehnică pentru construcția capacului colector, elementele de bază fiind parametri tehnici realizați, fiabilitatea (capacitatea volumetrică, raportul de compactare, costurile de exploatare, etc.).

De asemenea, în baza art. 156 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016, solicită obligarea autorității contractante la acceptarea de soluții tehnice echivalente, respectându-se gradul de compactare minimal de 6:1 coroborat cu nevoile autorității și cu celelalte cerințe din documentația de atribuire.

Aceleași critici sunt formulate de contestatoare și în ceea ce privește produsul „Autogunoiere compactoare 12 mc – 6 buc.", apreciind, de asemenea, că, parametrii solicitați prin caietul de sarcini pentru acesta, respectiv, „***Cuva/capacul colector****: capacitatea utila a cuvei de minim 2.4 mc; placa de compactare la minim 1.5 m inaltime (nu placa de transport); pe pereţii laterali ai capacului colector sa nu existe sine sau cai de glisare. In interiorul cuvei si/sau capacului de colectare sa nu existe puncte de ungere, cabluri, furtunuri, sau componente electrice sau hidraulice. Maxim 6 puncte de ungere, uşor accesibile din exterior. Capac colector cu mecanism de compactare liber suspendat, cu sistem ciclic discontinuu, cilindri cromati si intariti, fara precompactare in cuva; durata unui ciclu max 30 sec. Bloc hidraulic situat in afara capacului colector pentru a fi uşor accesibil (fara a fi necesara urvarea in cuva). Blocare de deblocare automata la închiderea si deschiderea capacului colector. închiderea capacului cuvei/colectorului sa fie pe verticala (nu oblic) pentru evitarea uzurii benzii de etansare din cauciuc*", sunt specifici aceluiași unic producător Geensink Norba.

Astfel, contestatoarea solicită eliminarea din caietul de sarcini a soluțiilor tehnice referitoare la placa compactoare la minim 1,5 m, șine de glisare pe pereții laterali, capac colector cu mecanism de compactare liber suspendat, modul de închidere al capacului colector, în condițiile în care fiecare producător are propria soluție tehnică pentru construcția capacului colector, elementele de bază fiind parametri tehnici realizați, fiabilitatea (capacitatea volumetrică, raportul de compactare, costurile de exploatare, etc.).

Cu privire la susținerile autorității contractante conform cărora faptul că cerințele caietului de sarcini nu se mulează pe tipul sau modelul de produs comercializat de un operator economic sau altul (poate chiar în calitate de unic distribuitor în Romania) nu înseamnă că sunt limitative și discriminatorii, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu face altceva decât să scoată în evidență intenția clară de a achiziționa un produs de la un unic producător de echipamente cu caracteristici tehnice solicitate prin caietul de sarcini, fără a ține seama de necesitățile acesteia.

Contestatoarea solicită ca, în soluționarea contestației să se țină seama de prevederile art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 101/2016, ale art. 155 alin. (1) și (6) din Legea nr. 98/2016 și ale art. art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016. De asemenea, apreciază că, în considerarea faptului că necesitățile autorității contractante sunt reprezentate de achiziționarea unor autogunoiere compactoare, stabilirea anumitor cerințe restrictive pentru unele echipamente restricționează participarea la procedură a mai multor operatori economici, aceasta cu atât mai mult cu cât, fiecare producător are propria soluție tehnică pentru construcția capacului colector.

Prin punctul de vedere nr. 28661/26.06.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 25939/26.06.2018, ...SA a solicitat respingerea contestației formulate de ....SRL.

În susținere, arată că cerințele minime din cuprinsul caietului de sarcini au fost stabilite în baza necesităților sale și a specificului activității pe care o desfășoară. În determinarea necesităților specifice, a avut în vedere parametrii tehnici realizați, care influențează și îmbunătățesc în primul rând costurile de operare pe durata de viață a utilajelor. Fiabilitatea, calitatea materialelor folosite pentru aceste utilaje având în vedere că sunt supuse corodării și fricțiunii pe toată durata de folosință, costurile de exploatare și întreținere pe toată durata de viață a utilajelor, timpii morți, siguranța operatorilor și ușurința de manevrare în activitatea zilnică, raportul de compactare determinat pentru capacitatea volumetrică, reducerea riscului de contaminare ci lichide hidraulice a deșeului colectat și asigurarea etanșeității pentru evitarea scurgerilor levigatului pe drumurile publice, sunt elemente importante pentru autoritatea contractantă atât din punct de vedere operațional, cât și din punct de vedere al respectării și protejării mediului înconjurător.

Astfel:

- cerințele privind capacitatea utilă a cuvei de încărcare și placa compactoare permit operatorilor să oferteze echipamente de capacități mari care sunt utile în colectarea deșeurilor voluminoase, care vor reduce dificultatea de colectare a deșeului voluminos și vor reduce timpii de colectare;

- lipsa furtunelor/componentelor hidraulice din interiorul capacului sigură evitarea contaminării deșeului menajer colectat cu ulei hidraulic rezultat din eventuale scurgeri;

- capacitatea cât mai mare a capacului colector și lipsa unei precompactări în cuvă ajută la scăderea costurilor de reparații deoarece, prin compactarea unei cantități mai mari se reduc numărul de cicluri de compactare, se reduce uzura, consumul de ulei și combustibil, se reduc costurile de exploatare;

- poziționarea plăcii de compactare solicitate de minim 1.5 m face posibilă eliminarea șinelor sau căilor de rulare; pe aceste șine se acumulează în mod necontrolat și independent de operator deșeuri care duc la blocarea echipamentului și necesită măsuri suplimentare de întreținere;

- pe același raționament s-a solicitat și existența și poziționarea punctelor de gresare/ungere, a cablurilor, a furtunurilor de orice fel, a diverselor componente hidraulice și/sau electrice în afara cuvei;

- utilizarea unui număr limitat de puncte de gresare/ungere înseamnă mai puține articulații mobile, o reducere a uzurii și coroborat cu o accesibilitate facilă conduce la costuri de exploatare mai mici;

- fixarea plăcii de compactare în două puncte și capac colector cu mecanism liber suspendat presupune o întreținere mai ușoară a echipamentului și costuri mici de întreținere, deoarece nu necesită căi de culisare;

- sistemul de blocare automată și închiderea și deschiderea capacului colector asigură o mai bună siguranță în exploatare față de sistemul clasic.

Potrivit autorității contractante, cerințele menționate nu au limitat parametrii tehnici, ci oferă posibilitatea operatorilor economici să înainteze oferte cu soluții echivalente ale produselor solicitate. Cerințele menționate în caietul de sarcini sunt doar soluții constructive ale tipului de suprastructură solicitat, soluții constructive care pot fi realizate de orice producător de suprastructuri. Cerințele și caracteristicile de natură tehnică solicitate au fost descrise în mod obiectiv, într-o manieră care să asigure în primul rând îndeplinirea necesității autorității contractante.

Dat fiind faptul că, prin documentația de atribuire, nu s-au solicitat autorizații de livrare de la producători sau alte tipuri de documente care să îngrădească participarea la procedură, cerințele din caietul de sarcini criticate nu au caracter restrictiv. Pentru exemplificare, autoritatea contractantă depune două broșuri ale altor producători, respectiv Van Schijndel și BFE Balticum Frinab Ecology.

Prin „Concluziile scrise” nr. 853/06.07.2018, înregistrate la Consiliu cu nr. 27561/06.07.2018, contestatoarea a făcut o serie de precizări cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, după cum urmează:

- prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a impus caracteristici tehnice generale drept cerințe minime pentru ofertanți, astfel cum apar ele sintetizate în pliantele atașate de autoritate ca răspuns la contestația depusă, ci a descris procesul de compactare specific unui singur producător;

- scopul mecanismului de compactare este să compacteze gunoiul; dar, modalitatea tehnică, soluția constructivă prin care se face compactarea nu este relevantă; relevante sunt cerințele tehnice de tip gradul de compactare, capacitatea colectorului, capacitatea cuvei, durata unui ciclu de colectare, capacitatea de compactare, cerințe care apar în toate pliantele comerciale pentru astfel de produse, inclusiv în cele date ca exemple de autoritate sau în cel al firmei producătoare GEESINK și care sunt solicitate și în caietul de sarcini criticat;

- prin indicarea în documentația de atribuire a unui proces specific de compactare, format din mai multe cerințe tehnice cumulate și care este patentat , este avantajat clar un anumit producător care utilizează această soluție tehnică de compactare;

- de asemenea, prin solicitări de tipul poziționarea plăcii de compactare la minim 1,5 metri, fără șine de glisare pe pereții laterali, capacitatea utilă a cuvei de minim 2,4 metri cubi, capac colector cu mecanism de compactare liber suspendat, închiderea capacului colector să fie pe verticală, fără compactare în cuvă, autoritatea contractantă nu a căutat solicitarea unor avantaje tehnice reale ci doar să constrângă concurența la un singur ofertant;

- mecanismul de compactare descris de autoritatea contractantă este un mecanism patentat care face însă același lucru ca și celelalte mecanisme comercializate; peste 97 % din constructorii de compactoare folosesc sistemul propus de contestatoare la nivel internațional doar producătorul GEESINK folosind o altă soluție tehnică a sistemului de compactare;

- susținerile privind pretinsele costuri mici de exploatare nu pot fi primite, fiind subiective, nefiind aduse dovezi în susținerea acestora;

- referitor la afirmația conform căreia sunt acceptate soluții echivalente, se arată că, în realitate, prin cerințele impuse prin caietul de sarcini, se limitează accesul operatorilor economici la un singur producător;

- pliantele la care se face referire nu au nicio relevanță ți în niciun caz nu susțin poziția autorității contractante, în condițiile în acre nu descriu procesul de compactare ci doar oferă niște caracteristici tehnice generale;

- în cuprinsul pliantelor se specifică clar că modelul VSA – ECONOMY al producătorului VAN SCHIJNDEL este disponibil pentru vânzare doar în afara spațiului UE și nu are certificat CE, iar al doilea

produs prezentat de autoritate se referă la reprezentare local din zona estic europeană și nu poate fi verificat online; ambii producători sunt reprezentați doar la nivel local și nu au un dealer în România sau în afara țărilor lor;

- caracterul irelevant al pliantelor derivă și din obiectul acestora în condițiile în care nu se referă la echipamente de 7 mc astfel cum prevede documentația de atribuire; ambii producători nu construiesc suprastructuri de 7 metri cubi; intenția de restricționare a altor competitori derivă și din faptul că autoritatea contractantă a cuplat două tipuri de autospeciale compactoare de 7 metri cubi și de 12 metri cubi cu cerințe diferite de șasiu, pe același lot.

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

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de ....SA, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„....”*, prin publicarea în noul sistem electronic de achiziții publice (SICAP) a anunțului de participare nr. ..... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului, fiind de .... lei, fără TVA.

Consiliul reține că, prin prezenta contestație, ...SRL solicită, pentru ambele loturi, eliminarea din caietul de sarcini a soluțiilor tehnice referitoare la placa compactoare la minim 1,5 m, șine de glisare pe pereții laterali, capac colector cu mecanism de compactare liber suspendat, modul de închidere al capacului colector, susținând că acestea sunt restrictive și conduc la o unică soluție tehnică, cu semnificative diferențe constructive față de echipamentele uzuale, deși necesitățile autorității contractante nu par a fi deosebite de cele uzuale și pot fi satisfăcute prin mai multe tipuri de soluții constructive.

Consiliul reține că autoritatea contractantă argumentează cerințele tehnice impuse prin raportare la fiecare dintre ele, fără a le corela cu eventuale particularități ale obiectului contractului de achiziție publică în cauză și fără a contrazice faptul că acestea definesc o soluție tehnică unică, referindu-se la posibile avantaje în exploatare, element ce poate fi încadrat mai degrabă ca factor de evaluare, nu ca o cerință tehnică a cărui neîndeplinire conduce la neconformitatea ofertei, reținut fiind și faptul că privind fiabilitatea soluției tehnice solicitate nu a prezentat dovezi obiective.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante din punctul de vedere transmis, conform cărora ”nu a limitat paramentrii tehnici, ci oferă posibilitatea operatorilor economici să înainteze oferte cu soluții echivalente” și ”cerințele menționate în caietul de sarcini sunt doar soluții constructive ale tipului solicitat”, reținând că autoritatea contractantă nu a precizat și caracteristici funcționale, în așa fel încât ofertanții să aibă posibilitatea de a oferta soluții tehnice diferite, Consiliul apreciază că ....SA, în fapt, consideră că necesitățile sale pot fi îndeplinite și prin soluții constructive echivalente, dacă sunt respectate cerințele de

funcționalitate, care ar rezulta din parametrii tehnici stabiliți; în același timp, prezența cerințelor tehnice criticate de contestatoare împiedică prezentarea de oferte cu soluții constructive echivalente sub sancțiunea neconformității, o eventuală eliminare a conducând la un caiet de sarcini conform cu respectivele susțineri.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă, deși prezintă documente emise de alți producători, nu confirmă explicit, pe de o parte, că produsele acestora sunt conforme cu toate cerințele caietului de sarcini și nu numai cu cele criticate de contestatoare, iar, pe de altă parte, că deține informații din care să rezulte că există posibilitatea, din punct de vedere al prevederilor legale sau al capabilității respectivilor producători, ca produsele acestora să fie ofertate în cadrul prezentei proceduri de execuție, ci se limitează la a susține la modul general că există producători care pot furniza ”suprastructuri cu caracteristici similare”, fără a prezenta date privind fiabilitatea, posibilitatea de procurare a pieselor de schimb sau asigurarea service.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că din punctul de vedere al necesităților exprimate de către autoritatea contractantă în susținerile sale, cerințele tehnice criticate de contestatoare apar ca fiind excesive și de natură a restrânge în mod nejustificat participarea operatorilor economici la procedura de atribuire, fiind practic acceptată o singură soluție tehnică, încălcând principiul proporționalității, principiu ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, precum și prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ”Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de ....SRL în contradictoriu cu ....SA și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la eliminarea din caietul de sarcini a soluțiilor tehnice referitoare la placa compactoare la minim 1,5 m, șine de glisare pe pereții laterali, capac colector cu mecanism de compactare liber suspendat, modul de închidere al capacului colector.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Admite contestația formulată de ....SRL, în contradictoriu cu ....SA, și obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la eliminarea din caietul de sarcini a soluțiilor tehnice referitoare la placa compactoare la minim 1,5 m, șine de glisare pe pereții laterali, capac colector cu mecanism de compactare liber suspendat, modul de închidere al capacului colector.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.