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. 12 alin. (1) şi 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. .....
Data: .....

Prin contestaţia fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 13636/04.04.2018, formulată de SC .....SRL, cu sediul ....., înregistrata la Registrul Comerțului sub nr. ., având CUI RO ....., cu sediul procesual ales la sediul profesional al reprezentantului convențional ....., împotriva deciziei de anulare a procedurii cu privire la lotul 1, comunicată prin adresa nr. 13595/20.03.2018, de către ....., cu sediul în localitatea ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ***„Furnizare container îngropat – 150 buc. și echipament de spălare containere îngropate – 1 buc.”***, coduri CPV 44613800-8 containere pentru deșeuri (Rev.2), 42716110-2 echipamente de spălare (Rev.2), 45000000-7 lucrări de construcții (Rev. 2); 45255400-3 lucrări de montaj (Rev.2), 79930000-2 servicii de proiectare specializată (Rev.2), s-au solicitat: *admiterea contestației, anularea adresei nr. 13595/20.03.2018, prin care i s-a comunicat anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1 „Furnizarea și montarea de containere îngropate pentru colectarea deșeurilor menajere -150 buc.”, precum și obligarea autorității contractante să încheie contractul aferent acestei proceduri cu societatea sa.*

Prin contestația nr. 614/11.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 14439/11.04.218, formulată de către SC .....SRL, lider al

asocierii SC .....SRL – SC .....SRL, cu sediul social în ....., înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. ....., cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată legal prin director general .....v, împotriva deciziei de anulare a procedurii pentru lotul nr. 1, comunicată cu adresele nr. 13599/20.03.2018 și nr. 14600/26.03.2018, precum și a adresei nr. 15748/03.04.2018, de răspuns la Notificarea prealabilă, emise de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea deciziei de anulare a procedurii transmisă cu adresele nr. 13599/20.03.2018 și nr. 14600/26.03.2018, precum și continuarea procedurii, cu atribuirea contractului de achiziție publică conform prevederilor legale.

Aplicând dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul conexează cele două contestații.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestaţia fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 13636/04.04.2018, formulată de SC .....SRL împotriva deciziei de anulare a procedurii cu privire la lotul 1, comunicată prin adresa nr. 13595/20.03.2018, de către ....., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ***„Furnizare container îngropat – 150 buc. și echipament de spălare containere îngropate – 1 buc.”***, s-au solicitat: *admiterea contestației, anularea adresei nr. 13595/20.03.2018, prin care i s-a comunicat anularea procedurii de atribuire pentru lotul 1 „Furnizarea și montarea de containere îngropate pentru colectarea deșeurilor menajere -150 buc.”, precum și obligarea autorității contractante să încheie contractul aferent acestei proceduri cu societatea sa.*

Contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 13595, i s-a comunicat decizia autorității contractante de anulare a procedurii privind atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect furnizare container îngropat 150 buc. (lot 1), decizie despre care susține că este *„absolut deloc motivată în fapt, ci numai în drept, invocându-se dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, (...)”.*

Susține că, în adresa susmenționată, autoritatea contractantă nu a menționat nici măca una dintre cele două ipoteze aplicabile, prevăzute de textul de lege menționat, cu atât mai puțin motivul concret care stă la baza anulării, iar lipsa motivării în fapt a actului administrativ

constituie motiv de nulitate absolută a acestuia, cel puțin din perspectiva imposibilității efectării controlului de legalitate.

Subliniază faptul că există și dispoziții exprese și imperative care prevăd necesitatea motivării deciziei autorității contractante, sens în care redă dispozițiile art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, petenta consideră că este „inadmisibilă" anularea procedurii de atribuire după desemnarea câștigătorului, întrucât, „*la momentul desemnării câștigătorului, toate etapele de verificare a legalității, admisibilității, conformității, acceptabilității, adecvării și a oricăror altor caracteristici ale ofertei au fost deja analizate*".

Având în vedere cele expuse, petenta solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 13595/20.03.2018 „prin care s-a dispus anularea procedurii" și obligarea autorității contractante să încheie contractul cu SC .....SRL.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 16951/11.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 16087/20.04.2018, ...a transmis punctul de vedere privind contetația formulată de SC .....SRL.

Prezentând istoricul procedurii de atribuire, organizatoarea acesteia menționează că, în data de 27.06.2017, a fost întocmit procesul verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor, depus în SEAP sub nr. 29725, iar în conformitate cu prevederile art. 65 alin. (1) și art. 132 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, a analizat și verificat modul de îndeplinire a ceriteriilor de calificare și selecție prevăzute în fișa de date a achiziției și anunțul de participare, prin analizarea conținutului DUAE pentru singurii ofertanți aflați în competiție: Asocierea SC .....SRL- SC .....SRL și SC .....SRL, cu terţ susţinător tehnic şi profesional ..... şi, constatând că sunt îndeplinite condiţiile de calificare şi selecţie solicitate, a introdus în SEAP rezultatul evaluării formularului DUAE pentru acești operatori economici. În conformitate cu prevederile art.65 alin.(3) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a comunicat în scris ofertanţilor că au trecut în faza următoare de verificare, respectiv evaluarea ofertelor tehnice (PVE nr. 30231/29.06.2017, PVE nr. 31063/05.07.2017).

Arată că evaluarea propunerilor tehnice s-a realizat în conformitate cu prevederile art. 65 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, iar urmare analizei documentelor depuse de ofertanţii sus menţionaţi, comisia de evaluare a considerat că nu sunt necesare solicitări de clarificări suplimentare şi a declarat conforme tehnic ofertele depuse, întrucât au îndeplinit cerinţele prevăzute în caietul de sarcini. (PVE nr.31356/06.07.2017).

Autoritatea contractantă menționează că evaluarea propunerilor financiare (PVE nr.32581/13.07.2017 şi PVE nr.33352/19.07.217) s-a realizat în conformitate cu prevederile art. 65 alin. (2) coroborat cu prevederile art. 133 alin. (1) şi (3) din H.G nr. 395/2016.

Astfel, urmare verificărilor propunerilor financiare comisia de evaluare a constatat că preţurile ofertate de cei doi operatori

economici sunt aparent neobişnuit de scăzute, după cum urmează: preţul ofertat de Asocierea SC .....SRL- SC .....SRL reprezintă 68,67% din valoarea estimată a contractului, iar preţul ofertat de SC .....SRL, cu terţ susţinător tehnic şi profesional ....., reprezintă 58,63% din valoarea estimată a contractului, împrejurare în care comisia de evaluare a solicitat acestora clarificări cu privire la modul de constituire a preţului ofertat, în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) şi (2), și anume:

- prin adresa nr. 32661/13.07.2017, comisia de evaluare a solicitat Asocierii SC .....SRL- SC .....SRL clarificări cu privire la modul de constituire a preţului ofertat, în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) şi (2) din Legea nr.98/2016 și precizări privind obţinerea avizelor şi acordurilor;

- prin adresa nr. 32659/13.07.2017, comisia de evaluare a solicitat SC .....SRL, cu terţ susţinător tehnic şi profesional ....., referitor la centralizatorul de preţuri următoarele:

- defalcarea preţurilor pentru serviciile de proiectare, aşa cum s-a solicitat prin Clarificarea nr. 9 la documentaţia de atribuire, postată în SEAP. Preţul documentaţiilor pentru obţinerea avizelor şi acordurilor vor avea incluse şi costurile avizelor ce urmează a fi obţinute;

- defalcarea preţurilor pentru lucrările de construcţii montaj, astfel cum s-a solicitat prin Clarificarea nr. 9 la documentaţia de atribuire, postată în SEAP;

- evidenţierea costurilor pentru Organizarea de şantier;

- retrasmiterea Graficului de execuţie a contractului, în care să fie evidenţiate toate activităţile necesare ducerii la îndeplinire a contractului, în toate cele 6 luni;

- clarificări cu privire la modul de constituire a preţului ofertat, în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) şi (2) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

Organizatoarea procedurii menționează că, urmare solicitărilor de clarificări, operatorii economici au transmis răspunsurile prin intermediul SEAP, semnate cu semnătură electronica extinsă, după cum urmează:

- Asocierea SC .....SRL- SC .....SRL a prezentat în detaliu, următoarele:

- Centralizatorul preţurilor containerelor (complet echipate , inclusiv cheltuieli diverse şi neprevăzute) -4.950.000 lei fară TVA;

- Calculul tarifului pentru proiectare -603 lei fara TVA/pers/zi;

- Centralizatorul activităţilor de proiectare şi detalierea preţurilor serviciilor de proiectare -561.108 lei fară TVA;

- Centralizator costuri obţinere avize şi acorduri -32.000 lei fară TVA;

- Modul de constituire a preţului pentru lucrările de construcţii (pe faze de execuţie) şi organizare de şantier, pe tipuri platformă:

•Platforma cu un singur container (9 platforme) - 8.200 lei, fară TVA/platformă

•Platforma cu 2 containere (27 platforme) - 13.500 lei, fară TVA/platforma

•Platforma cu 3 containere (25 platforme) - 26.400 lei, fară TVa/platforma

•Platforma cu 4 containere (3 platforme) - 27.720 lei, fară TVA/platforma

•Organizare de şantier -320.000 lei, fară TVA

În preţul ofertat au fost cuprinse şi costurile avizelor şi acordurilor.

.....precizează că, analizând răspunsul primit de la Asocierea SC .....SRL- SC .....SRL, comisia de evaluare a considerat că detalierea preţurilor este temeinic justificată şi corespunde valorilor cuprinse în formularul ofertei financiare, considerând răspunsul operatorului economic concludent şi oferta acceptabilă financiar.

- SC .....SRL, cu terţ susţinător tehnic şi profesional ....., a prezentat în detaliu, următoarele:

- Preţul documentaţiei pentru obţinerea avizelor şi acordurilor (inclusiv preţ avize) 30.000 lei, fară TVA

- Preţul documentaţiei pentru obţinerea autorizaţiei de construire 24.000 lei, fară TVA;

- Preţul documentaţiei tehnice şi a detaliilor de execuţie 24.000 lei, fară TVA.

- Au fost prezentate preţurile pentru lucrările de construcţii montaj, aşa cum s-a solicitat prin clarificarea nr. 9 la documentaţia de atribuire, pe tipuri de platformă, respectiv:

• Platformă cu un singur container (9platforme) -7.388,14 lei, fară TVA/platformă;

•Platformă cu 2 containere (27 platforme) -14.776,29 lei, fară TVA/platformă;

• Platformă cu 3 containere (25 platforme) -22.164,43 lei fară TVA/platformă;

•Platformă cu 4 containere (3 platforme) - 29.552,57 lei fară TVA/platformă.

-A fost precizat preţul pentru Organizarea de şantier -2.365,86 lei/locaţie;

-Au fost detaliate activităţile necesare ducerii la îndeplinire a contractului de furnizare, în toate cele 6 luni;

-A fost prezentată baza material (utilaje, dotări), forţa de muncă de care dispune ofertantul;

-Au fost specificate cheltuielile directe şi indirecte care au fost incluse în preţul ofertat;

-A fost acceptat formularul de contract de furnizare, semnat şi ştampilat; Oferta financiară conţine graficul de îndeplinire a contractului.

Autoritatea contractantă menționează că, analizând răspunsul primit de la SC .....SRL cu terţ susţinător tehnic şi profesional ..... comisia de evaluare a considerat, în unanimitate că detalierea preţurilor este temeinic justificată şi corespunde cu

valorile cuprinse în formularul ofertei financiare, considerând răspunsul operatorului economic concludent şi oferta acceptabilă din punct de vedere financiar.

Faţă de cele prezentate mai sus, comisia de evaluare a declarat, în unanimitate că ofertele depuse de Asocierea SC .....SRL-SC .....SRL și SC .....SRL cu terţ susţinător tehnic şi profesional ..... sunt oferte admisibile, în conformitate cu prevederile art. 215 alin.(3) din Legea nr. 98/2016, fiind conforme tehnic şi acceptabile financiar.

Autoritatea contractantă menționează că, urmare a evaluării ofertelor, în urma aplicării criteriului de atribuire, respectiv preţul cel mai scăzut, a fost declarată câştigătoare oferta depusă de ofertantul SC .....SRL, cu terţ susţinător tehnic şi profesional .....

Mai arată că, înainte de încheierea contractului de furnizare cu ofertantul declarat câştigător s-a procedat la verificarea compatibilităţii produselor ofertate cu utilajul aflat în dotarea SC .....SA, condiţie precizată în caietul de sarcini de către autoritatea contractantă.

În acest sens, prin adresa 2928/19.01.2018, comisia de evaluare a solicitat SC .....SA participarea la probe cu utilajul automatizat, monooperator, bilateral pentru colectare şi transport deşeuri aflat în dotarea sa, faţă de care se raportează compatibilitatea produselor ce urmau a fi achiziţionate.

De asemenea, prin adresa nr. 1990/15.01.2018, comisia de evaluare a solicitat şi furnizorului utilajului de colectare şi transport deşeuri, respectiv SC .....SRL, să desemneze o persoană avizată care să participe la efectuarea acestor teste şi care să certifice compatibilitatea de prindere a containerului cu utilajul de ridicare, însă societatea nu a oferit nici un răspuns la adresa transmisă.

Organizatoarea procedurii menționează că, pentru efectuarea testelor de compatibilitate, o comisie stabilită prin dispoziţia Primarului nr. 64/2018, a participat, în data de 22.01.2018, la verificarea compatibilităţii produselor ofertate cu utilajul aflat în proprietatea SC .....SA, ocazie cu care a constatat că mecanismul de prindere al maşinii se cuplează cu cel al containerului, îl ridică 20-40 cm după care se blochează, operaţiunea nefiind dusă la bun sfârşit, respectiv ciclul de încărcare - descărcare nu este finalizat. În timpul acestei operaţiuni, pe afişajul electronic de la bordul maşinii a apărut atenţionarea „atenţie cârlig incorect". După verificarea compatibilităţii a fost încheiată Nota de constatare probe de funcţionare containere îngropate nr. 3060/22.01.2018.

Organizatoarea procedurii precizează că, după verificarea compatibilităţii, furnizorul utilajului, respectiv SC .....SRL a transmis autorităţii contractante adresa nr. 3192/22.01.2018, de răspuns la solicitarea nr. 1990/15.01.2018, prin care a comunicat următoarele:

- sistemul „.....” de colectare a deşeurilor face obiectul brevetului European EP 1 084 069, în urma cererii nr.99914688.9 şi EP 1 172 308, în urma cererii nr.01116183.3;

- acest brevet se referă atât la echipament, cât şi la recipientele de colectare şi are ca principală caracteristică cârligul ciupercă F-90;

- prin existenţa acestui brevet, niciun subiect nu poate produce sau comercializa echipamente sau recipiente compatibile cu sistemul ....., deoarece atât producţia cât şi comercializarea de containere, ca în acest caz, de către alte părţi decât ..., reprezentanţii săi din teritoriu sau companiile acceptate de ....., care deţine brevetul menţionat mai sus, reprezintă o încălcare a drepturilor exclusive de proprietate intelectuală, care vor fi soluţionate de organele abilitate.

Totodată, autoritatea contractantă arată că SC .....SRL i-a comunicat că îşi manifestă indisponibilitatea absolută de a participa la orice test de compatibilitate, sfătuind-o să nu facă acest test, deoarece atât producţia cât şi comercializarea de către terţi a containerelor echipate cu un cârlig ciupercă F90 este ilicită şi că echipamentul de colectare este proiectat să nu funcţioneze dacă recipientul nu îndeplineşte caracteristicile tehnice stabilite de producător.

.....arată că, urmare a celor constate, prin adresa nr.7068/12.02.2018, a solicitat operatorului economic SC .....SA punctul de vedere referitor la compatibilitatea dispozitivului de prindere al containerului cu utilajul pe care îl are în dotare şi, de asemenea, să-i comunice urgent dacă dispozitivul de prindere al utilajului se supune unui drept de proprietate intelectuală (aspect pe care avea obligaţia să-l cunoască şi să-l comunice autorităţii contractante la întocmirea documentaţiei de atribuire).

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat aceste informaţii determinat de următoarele:

- SC ...SA i-a propus cerinţe pentru tema de proiectare şi implicit caietul de sarcini;

- Societatea i-a solicitat ca produsele achiziţionate să fie compatibile cu utilajul pe care îl are în proprietate;

- Societatea a semnat caietul de sarcini şi anexa la caietul de sarcini;

- Societatea a avut membru desemnat, în comisia de evaluare, care a semnat procesele verbale de evaluare, inclusiv cel de evaluare tehnică prin care oferta câştigătorului a fost declarată conformă;

- SC .....SA va opera cu utilajul pe care îl are în dotare containerele care urmează să fie achiziţionate.

Autoritatea contractantă menționează că, urmare solicitării din adresa nr. 7068/ 12.02.2018, SC .....SA a transmis răspunsul nr.253/19.02.2018, înregistrat la .....cu nr. 8415/19.02.2018, răspuns care nu a conţinut nicio informaţie din cele solicitate, împrejurare în care, comisia de evaluare a revenit la solicitare cu

adresa nr. 9269/23.02.2018, însă și acest demers a rămas fără răspuns.

.....precizează că, având în vedere faptul că SC .....SA, proprietarul utilajului care ar urma să opereze containerele îngropate, nu a comunicat comisiei de evaluare, atunci când a transmis datele utilajului, că sistemul de prindere este brevetat, punând astfel autoritatea contractantă în situaţia de a lua decizii în etapa de planificare /pregătire a achiziţiei fără să ţină cont de acest aspect, precum şi din cauza faptului că la efectuarea testelor de compatibilitate s-a constatat că utilajul nu poate efectua ciclul de ridicare şi golire a containerelor ofertantului declarat câștigător, s-a impus anularea procedurii de atribuire a contractului de furnizare.

De asemenea, precizează că şi după efectuarea testelor de compatibilitate, SC ..... SA a refuzat, în mod repetat, să-i comunice dacă utilajul pe care l-a achiziţionat, pe care îl are în proprietate şi faţă de care a cerut prin caietul de sarcini (care este semnat şi de reprezentantul societăţii) să se raporteze compatibilitatea produselor, este brevetat, supus unui drept de proprietate intelectuală.

.....mai arată că, în vederea luării hotărârii de anulare a procedurii, a solicitat şi punctul de vedere al ANAP, care a răspuns prin adresa nr. 2267/02.03.2018, prin care admite ideea că situaţia prezentată se încadrează în motivul de anulare prevăzut la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, numai în cazul în care se confirmă că deciziile asumate de către autoritatea contractantă în etapa de planificare/pregătire a achiziţiei au fost documentate cu încălcarea prevederilor legale incidente, afectând astfel procedura de atribuire, iar ofertantul declarant câştigător nu are dreptul de a furniza, în mod licit, produsele care fac obiectul achiziţiei publice.

În sprijinul susținerilor sale, organizatoarea procedurii redă dispozițiile art. 212, alin. (1), lit. c) și alin. (2) din Legea nr.98/2016 și precizează că *„pentru erorile constatate, înainte de încheierea contractului de furnizare, nu poate lua nici o măsură de remediere şi că este imposibilă încheierea acestuia şi a anulat procedura de atribuire” .*

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 2 alin. (2) și art. 212, alin. (1), lit. c) din Legea nr.98/2016, cu modificările şi completările ulterioare.

Prin contestația nr. 614/11.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 14439/11.04.218, formulată de către SC .....SRL, lider al asocierii SC .....SRL – SC .....SRL împotriva deciziei de anulare a procedurii pentru lotul nr. 1, comunicată cu adresele nr. 13599/20.03.2018 și nr. 14600/ 26.03.2018, precum și a adresei nr. 15748/03.04.2018 de răspuns la Notificarea prealabilă, emise de către ....., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul aceeiași proceduri de atribuire, s-a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea deciziei de anulare a procedurii transmisă cu adresele nr. 13599/20.03.2018 și nr. 14600/26.03.2018, precum și

continuarea procedurii, cu atribuirea contractului de achiziție publică potrivit prevederilor legale.

Petenta menționează că a depus ofertă pentru lotul 1 al procedurii de atribuire, respectiv *„Furnizarea și montarea de containere îngropate pentru colectarea deșeurilor menajere -150 buc.”,* în valoare estimată de 10.168.067,23 lei, fără TVA, criteriul de atribuire selectat fiind *„prețul cel mai scăzut”,* iar în data de 28.07.2017, prin adresa nr. 34784, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta depusă de asocierea .....SRL – .....SRL, în valoare de 7.012.568,00 lei, fără TVA, a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul II, pe locul I, în urma aplicării criteriului de atribuire s-a clasat oferta depusă de către SC .....SRL cu ....., terț susținător, în valoare de 5.961.964,92 lei, fără TVA.

Contestatoarea menționează că, ulterior, prin adresa nr. 13599/20.03.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat că a decis anularea procedurii și temeiul de drept în baza căruia a luat această decizie, respectiv dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv *„încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”,* dar nu a precizat motivul care a stat la baza acestei decizii.

Arată că, în Notificarea prealabilă nr. 43/21.03.2018, a solicitat autorității contractante să îi comunice justificarea anulării procedurii de achiziție publică, obligație care-i revine potrivit dispozițiilor art. 213 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar aceasta a răspuns prin adresa nr. 14600/26.03.2018 precizând următoarele: *„sistemul de prindere a utilajului automatizat, bilateral, mono-operator aflat în dotarea operatorului de ....., precum și cârligul tip ciupercă F-90 al recipientelor de colectare fac obiectul brevetelor europene EP 1 084 069 și EP 1 172 308, iar cârligul de prindere și containerul funcționează ca un sistem unitar și niciun operator nu poate produce sau comercializa containere compatibile cu sistemul ....., deoarece ar reprezenta o încălcare a drepturilor de proprietate intelectuală”.*

Prin aceeași adresă, autoritatea contractantă a susținut că *„a intrat în posesia acestor informații după declararea ofertei câștigătoare și comunicarea rezultatului procedurii privind atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect furnizare «Container îngropat», în urma adresei primită de la producătorul utilajului automatizat, bilateral, ...SRL Italia, înregistrată la .....cu nr. 3192/22.01.2018”.*

În opinia contestatoarei, motivul de anulare invocat de către autoritatea contractantă nu are niciun temei, pentru următoarele considerente:

1. Adresa nr. 14600/26.03.2018 nu dovedește cele susținute de ....., iar, din acest motiv, anularea procedrii este neîntemeiată.

Susținând că motivul invocat de autoritatea contractantă nu este susținut de niciun înscris, autoarea contetației apreciază că o simplă

adresă primită de la producătorul utilajului automatizat, bilateral, ...SRL Italia, înregistrată la .....cu nr. 3192/22.01.2018, nu dovedește că a fost încălcat vreun drept de proprietate industrială.

Arată că potrivit consemnărilor de la pag. 5 a raportului procedurii nr. 34738/28.07.2017, comisia de evaluare a procedat la vizualizarea, în SEAP, a operatorilor economici care s-au înscris la această licitație, la rubrica „Participare", ocazie cu care a constatat că a fost înscris și operatorul economic ....., lider al asocierii ..... – .....SRL, dar că această asociere nu a criptat și nu a încărcat oferta financiară până la data limită de 26.06.2017, fiind exclus din procedura de atribuire.

Petenta subliniază că .....SRL și asociatul acesteia ..... au cunoscut caietul de sarcini și, cu toate acestea, nu l-au contestat sub aspectul din adresa nr. 3192/22.01.2018. Opinează că, în mod firesc, ...SRL ar fi trebuit să conteste caietul de sarcini din momentul publicării acestuia în SEAP și nu după ce autoritatea contractantă a decis atribuirea contractuui.

Astfel, apreciază că *„adresa nr. 3192/22.01.2018 a .....SRL este neserioasă raportat la data la care a fost transmisă la Municipiul ....., față de data la care a luat la cunoștință de caietul de sarcni postat în SEAP".*

În sprijinul susținerilor sale, autoarea contestației arată că sunt de notorietate *„metodele neconcurențiale ale acestei societăți, (...) de la alte licitații la care a participat",* sens în care argumentează că operatorul de ....a ..... SA ..... a atribuit asocierii asocierii ..... și .....SRL un contract de achiziție publică pentru un utilaj automatizat, mono operator, bilateral, compactor 20 mc, pentru suma maximă estimată în fișa de date a achiziției de 1.570.000,00 buc. Prin licitația care face obiectul prezentei licitații, ...SRL susține, după mai bine de 6 luni de la data publicării anunțului de participare, că este singurul furnizor de containere care pot fi încărcate/descărcate de utilajul achiziționat în 2015 de operatorul de ....., contestând alți producători care produc containere compatibile.

Contestatoarea menționează că, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca dispozitivul de prindere al containerelor îngropate să fie compatibile cu utilajul special pe care operatorul de ..... îl are în dotare și care va presta serviciul de golire a acestuia, afirmația autorității contractante fiind: *„se acceptă orice variantă compatibilă cu sistemul de colectare aflat în dotarea operatorului de ....., (...)".*

Această solicitare din caietul de sarcini a fost confirmată și prin răspunsurile la clarificările potențialilor ofertanți înscriși în procedură, în acest sens fiind răspunsul nr. 1 din răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 1/08.06.2017.

Petenta mai arată că, raportat la containere, în caietul de sarcini se stipulează faptul că *„orice referie la origine, sursa, producție, un procedeu special, o marcă de fabricație sau de comerț, un brevet de invenție, norme, standarde, o licență de fabricație, certificate, etc., vor fi considerate ca fiind însoțite de mențiunea «sau echivalent»”.*

Susține că ofertanții participanți la procedura de atribuire au depus oferte pentru containere, compatibile cu utilajul special achiziționat de către operatorul de ..... și, mai mult, au depus și suficiente detalii tehnice oferite de producătorii acestor containere și apreciază că fără dovezi serioase că s-ar încălca un drept de proprietate industrială, ...nu are motive de anulare a licitației.

2. Prin adresa nr. 14600/26.03.2018, autoritatea contractantă invocă o încălcare a unui pretins drept de proprietate intelectuală și nu o încălcare a prevederilor legale aferente achizițiilor publice, singurele care afectează procedura de achiziție publică.

Invocând dispozițiile art. 4 din Legea nr. 98/2016 și art. 1 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, contestatoarea apreciază că motivul de anulare invocat de către autoritatea contractantă în adresa nr. 13599/20.03.2018 și adresa nr. 14600/26.03.2018 nu are temei legal și nu se încadrează în dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din legea nr. 98/2016 *„încălcări ale prevederilor legale”.*

Redând dispozițiile legle susmenționate, contestatoarea apreciază că tocmai prin anularea procedurii se încalcă principiile prevăzute de art. 2 din Legea nr.98/2016 și se deschide calea achiziției directe a containerelor de la un singur producător, ...SRL, la orice preț stabilește acesta.

Față de cele depuse, petenta solicită admiterea contestațieia stfel cum aceasta a fost formulată.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 18262/18.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 16825/25.04.2018, ...a transmis punctul de vedere privind contetația formulată de SC .....SRL, lider al asocierii SC .....SRL – SC .....SRL, reproducând întocmai considerentele prezentate în adresa nr. 16/11.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 16087/20.04.2018 (punct de vedere privind contetația formulată de SC .....SRL).

În probațiune, au fost transmise, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achizției publice

Din documentele depuse la dosarul cauzei şi din susţinerile părţilor, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ***„Furnizare container îngropat – 150 buc. și echipament de spălare containere îngropate – 1 buc.”***, coduri CPV 44613800-8 containere pentru deșeuri (Rev.2), 42716110-2 echipamente de spălare (Rev.2), 45000000-7 lucrări de construcții (Rev. 2);

45255400-3 lucrări de montaj (Rev.2), 79930000-2 servicii de proiectare specializată (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ...., atașat căreia a fost publicată documentația de atribuire sub formă de fișiere de date.

Valoarea estimată a contractului este de 10.924.369,76 lei, fără TVA, defalcată astfel: **Lot 1:** 10.168.067, 23 lei, fără TVA; **Lot 2:** 756.302,53 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a contractului este *„prețul cel mai scăzut*".

Potrivit Referatului nr.13238/19.03.2018, ..., în temeiul dispozițiilor art.212, alin.(1) lit.c) din Legea nr.98/2016, a anulat procedura de licitație deschisă derulată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „***Lotul 1- Container îngropat- 150 buc"***.

Rezultatul final al procedurii astfel stabilit a fost comunicat SC .....SRL cu adresa nr. 13595 din 20.03.2018, iar SC .....SRL, lider al asocierii SC .....SRL – SC .....SRL cu adresa nr. 13599 din 20.03.2018, fiind atacat în termen legal de către cele 2 societăţi cu contestaţiile ce constituie obiect al analizei de faţă.

În ceea ce privește contestația formulată de SC .....SRL, care formează obiectul dosarului nr. 1135/2018, Consiliul reține următoarele:

Analizând contestația formulată de SC .....SRL, Consiliul constată că aceasta critică decizia autorității contractante care a dispus anularea procedurii privind atribuirea contractului de achiziție publică pentru **lotul 1**- ***„Furnizare container îngropat – 150 buc."***, în temeiul art.212, alin.(1) lit.c) - *„(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului",* dar, care prin adresa de comunicare nr. 13595/20.03.2018, ... nu a precizat motivul care a determinat-o în luarea unei astfel de decizii, așa cum este instituit la art.215, alin.(1) din Legea nr.98/2016, articol, potrivit căruia achizitoarea avea obligația de a aduce la cunoștința contestatoarei justificările care au stat la baza de a nu atribui contractul de furnizare, prin anularea procedurii de atribuire.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 conform cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei"*, Consiliul va analiza mai întâi excepția inadmisibilității contestației, sens în care se reţin următoarele aspecte:

Urmare a comunicării deciziei de anulare, comunicată prin adresa nr. 13595/20.03.2018, SC .....SRL a transmis autorității contractante Notificarea prealabilă prin care solicita: *„cu privire la decizia dumneavoastră de anulare a procedurii de atribuire transmisă prin adresa nr.13595/20.03.2018, formulăm prezenta Notificare prin*

care vă facem cunoscut faptul că, în opinia noastră, această decizie este nelegală și complet neîntemeiată întrucât nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege în acest sens, și vă solicităm să dispuneți, ca măsură de remediere, anularea acestei decizii și încheierea contractului în termenii stabiliți prin documentația de atribuire."

Prin contestația promovată împotriva adresei nr.13595/20.03.2018 contestatoarea SC .....SRL critică faptul că „***această decizie nu este absolut deloc motivată în fapt, ci numai în drept, invocându-se dispozițiile art.212 alin.1 lit.c) (...).*** *Or autoritatea contractantă nu menționează nici măcar ipoteza aplicabilă dintre cele două prevăzute de textul de lege menționat,* ***cu atât mai puțin motivul concret care stă la baza anulării. Or, lispa motivării în fapt, a actului administrativ este motiv de nulitate absolută a acestuia****, cel puțin din perspectiva imposibilității efectuării controlului de legalitate. Însă există și dispoziții legale exprese și imperative care prevăd necesitatea motivării deciziei autorității contractante.(...) De asemenea, considerăm că este inadmisibilă anularea procedurii de atribuire după desemnarea câștigătorului (...)".* Astfel, aceasta solicită Consiliului să dispună ***anularea adresei nr.13595/20.03.2018***, considerând că nu au fost îndeplinite prevederile art.213, alin.(2) și art.215, alin.(1) din legea nr.98/2016 privind motivarea decizie de anulare a procedurii de atribuire.

Se reține astfel că obiectul contestației este constituit de **solicitarea de anulare a adresei nr.13595/20.03.2018**, cerere motivată prin invocarea nerespectării obligației autorității contractante de a informa operatorii economici cu privire la motivele care au stat la baza anulării procedurii de atribuire, fapt instituit la art.215 alin.(1) din Legea nr.98/2016,.

În raport de dispozițiile art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016 conform cărora: „*Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu,* ***înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice*** *(...) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face* ***numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă***", Consiliul reține că societatea contestatoare nu a îndeplinit o procedură de notificare prealabilă a autorității contractante cu solicitarea de remediere a încălcării dispozițiilor legale sub aspectul comunicării justificării motivului privind anularea procedurii de achiziție publică, obligație care revenea autorității contractante, potrivit art.213, alin.(2) din Legea nr.98/2016.

Este adevărat că petenta a înaintat, în termen legal, o notificare prealabilă autorității contractante, prin care a solicitat ca măsură de remediere acesteia ***anularea deciziei prin care autoritatea***

contractantă a anulat procedura de atribuire, comunicată prin adresa nr.13595/20.03.2018, dar la fel de adevărat este că societatea contestatoare prin contestația formulată s-a îndreptat împotriva „***adresei nr. 13595/20.03.2018 prin care s-a decis anularea procedurii***", astfel încât Consiliul constată că obiectul și motivarea contestației **sunt diferite** de cele ale notificării prealabile.

Prin urmare, modul de edictare a dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, a definit distinctiv două proceduri de verificare a legalităţii actelor administrative individuale ale autorității contractante:

- una administrativă, în fața autorității contractante emitentă a actului administrativ, care poate avea ca obiect „***revocarea actului***" – art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- alta administrativ-jurisdicțională sau judiciară, după caz, care poate avea ca obiect *„poate sesiza Consiliul în vederea **anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim***" (art. 8 alin. (1) din lege).

Conform dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, parcurgerea prealabilă a procedurii administrative este obligatorie pentru a putea fi pornită procedura administrativ-jurisdicțională sau judiciară, caracterul obligatoriu rezultând din dispozițiile exprese și imperative conform cărora: „***Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă****, care poate fi invocată şi din oficiu,* ***înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice*** *(...) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face* ***numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă***".

Prin urmare, contestatoarea prin Notificarea prealabilă a solicitat **anularea deciziei** autorității contractante privind anularea procedurii de atribuire iar prin contestația promovată a solicitat **anularea adresei *nr. 13595/20.03.2018*** pe considerentul că autoritatea contractantă nu i-a comunicat motivele care au stat la baza deciziei sale privind anularea procedurii de atribuire, astfel procedura administrativ-jurisdicțională bazată pe astfel de temeiuri este supusă sancțiunii de inadmisibilitate imperativ dispusă de normele art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu fiind astfel întemeiată.

Față de cele constatate, Consiliul va admite excepția inadmisibilității contestației formulată de SC .....SRL, invocată din oficiu, și va respinge contestația în consecință, fără a mai analiza fondul cauzei.

În ceea ce privește contestația formulată SC .....SRL, lider al asocierii SC .....SRL – SC .....SRL, care formează obiectul dosarului nr. 1230/2018_Consiliul reține următoarele:

Așa cum rezultă din documentele transmise la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, aceasta i-a comunicat prin adresa nr. 13599/20.03.2018 decizia de anulare a procedurii privind atribuirea contractului de achiziție publică, în conformitate cu prevederile art.212 alin.(1), lit.c) din Legea nr.98/2016.

La data de 21.03.2018, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC .....SRL, lider al asocierii SC .....SRL – SC .....SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 403/21.03.2018 solicitând să dispună *„anularea deciziei de anulare a procedurii și să ne comunicați justificarea anulării procedurii de achiziție publică, obligație care revine autorității contractante*".

- ..... a răspuns la Notificarea prealabilă formulată de SC .....SRL, prin adresa nr. 14600/26.03.2018 prin care comunică doar motivul care a stat la baza deciziei anulării procedurii de atribuire.

La data de 30.03.2018, urmare motivării aduse de autoritatea contractantă în ceea ce privește motivul anulării procedurii de atribuire, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC .....SRL, a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 498/30.03.2018 solicitând să dispună *„anularea deciziei de anulare a procedurii și continuarea procedurii*".

La data de 11.04.2018, SC .....SRL a transmis Consiliului contestația nr. 14442/11.04.2018, care formează obiectul dosarului nr. 1230/2018, formulând critici cu privire la decizia autorității contractante de anulare a procedurii privind atribuirea contractului de furnizare, solicitând anularea deciziei de anulare a procedurii transmisă cu adresele nr. 13599/20.03.2018 și nr. 14600/26.03.2018, precum și continuarea procedurii, cu atribuirea contractului de achiziție publică conform prevederilor legale.

În analiza motivelor supuse analizei Consiliului, prin contestația promovată SC .....SRL invocă următoarele aspecte:

«- decizia de anulare a procedurii de atribuire în ceea ce privește achiziția de furnizare și montare a 150 bucăți de containere, dispusă de autoritatea contractante și comunicată prin adresa nr. 14600/26.03.2018, motivată de faptul că "sistemul de prindere a utilajului automatizat, bilateral, mono-operator aflat în dotarea operatorului de ....., precum şi cârligul tip ciupercă F-90 al recipientelor de colectare fac obiectul brevetelor europene EP 1 084 069 şi EP 1 172 308, iar cârligul de prindere şi containerul funcţionează ca un sistem unitar şi ***niciun operator nu poate produce sau comercializa containere compatibile cu sistemul .....,*** *deoarece ar reprezenta o încălcare a drepturilor de proprietate industrială* ***<u>nu este susţinută de nici un înscris</u>*** ***iar „o simplă adresă*** *primită de la producătorul utilajului automatizat,*

bilateral, ...SRL Italia, înregistrată la .....cu nr. 3192/22.01.2018, ***nu se dovedeşte că a fost încălcat vreun drept de proprietate industrial;***

- prin ***adresa nr. 14600/26.03.2018****, autoritatea contractantă invocă o „încălcare a unui pretins drept de proprietate industrială" şi nu o încălcare a prevederilor legale aferente achiziţiilor publice, singurele care afectează procedura de achiziţie publică*».

Cu privire la temeinicia primei critici de nelegalitate a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, se constată următoarele:

Motivele care au determinat autoritatea contractantă la anularea procedurii de atribuire, astfel cum rezultă din Referatul nr.13238/19.03.201, sunt constituite de:

-decizia autorității contractante, care a procedat înainte de încheierea contractului de furnizare cu ofertantul declarat câştigător, SC .....SRL, la verificarea compatibilităţii produselor ofertate cu utilajul **automatizat, bilateral, mono-operator, pentru colectarea deseurilor,** aflat în dotarea **operatorului de .....** SC .....SA, condiţie care a fost solicitată prin caietul de sarcini de către autoritatea achizitoare. Astfel, s-a constituit o comisie stabilită prin dispoziţia primarului nr.64/2018, care a participat în data de 22.01.2018 la verificarea compatibilităţii produselor ofertate de SC .....SRL cu utilajul aflat în proprietatea SC .....SA, întocmind în acest sens **Nota de constatare probe de funcţionare containere îngropate nr.3060/22.01.2018** unde s-au consemnat cele constatate, respectiv faptul că *„mecanismul de prindere al maşinii se cuplează cu cel al containerului, îl ridică 20-40 cm* ***după care se blochează****,* ***operaţiunea nefiind dusă la bun sfârşit****, respectiv ciclul de încărcare -descărcare nu este finalizat. în timpul acestei operaţiuni, pe afişajul electronic de la bordul maşinii a apărut atenţionarea „****atenţie cârlig incorect****"*;

- adresa înregistrată cu nr.3192/22.01.2018 a furnizorului utilajului aflat în propietatea SC .....SA, respectiv SC .....SRL care a transmis autorităţii contractante, urmare invitației lansate de aceasta, de a participa la testarea produselor -**containere îngropate** următoarele:

„-sistemul ..... de colectare a deşeurilor face obiectul brevetului European EP 1 084 069 în urma cererii nr.99914688.9 şi EP 1 172 308 în urma cererii nr.01116183.3;

-acest brevet se referă atât la echipament, cât şi la recipientele de colectare şi are ca principală caracteristică cârligul ciupercă F-90;

-prin existenţa acestui brevet, niciun subiect nu poate produce sau comercializa echipamente sau recipiente compatibile cu sistemul ....., deoarece atât producţia cât şi comercializarea de containere, ca în acest caz, de către alte părţi decât ....., reprezentanţii săi din teritoriu sau companiile acceptate de ....., care deţine brevetul menţionat mai sus, reprezintă o încălcare a

drepturilor exclusive de proprietate intelectuală, care vor fi soluţionate de organele abilitate.

Totodată SC .....SRL precizează că *„**atât producţia cât şi comercializarea de către terţi a containerelor echipate cu un cârlig ciupercă F90 este ilicită”*** şi că ***„echipamentul de colectare este proiectat să nu funcţioneze dacă recipientul nu îndeplineşte caracteristicile tehnice stabilite de producător”;***

-la momentul întocmirii caietului de sarcini, autoritatea contractantă atunci când a stabilit caracteristicile tehnice ale containerelor îngropate, prin care a stabilit *„ca dispozitivul de prindere trebuie să fie compatibil cu utilajul special pe care operatorul de ..... îl are în dotare*” **nu a specificat** faptul că acest sistem de prindere **face obiectul brevetului European EP 1 084 069,** al cărui deținător este societatea ....., deoarece SC .....SA, proprietarul utilajului care ar urma să opereze containerele îngropate, **nu i-a comunicat** acest aspect.

Invocând competența unei instituții publice precum Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice (ANAP) de consiliere metodologică, autoritatea contractantă s-a adresat acesteia și a solicitat un punct de vedere privind situația expusă anterior, la care ANAP prin răspunsul nr.2267/02.03.2018, înregistrat la .....sub nr.11347/04.03.2018, a precizat *„admite ideea că situaţia prezentată de autoritatea contractantă se încadrează în motivul de anulare prevăzut la art.212 alin.(l) lit.C din Legea nr.98/2016 numai în cazul în care se confirmă că deciziile asumate de către autoritatea contractantă în etapa de planificare/pregătire a achiziţiei **au fost documentate cu încălcarea prevederilor legale incidente**, afectând astfel procedura de atribuire, iar ofertantul declarant câştigător nu are dreptul de a **furniza în mod licit produsele care fac obiectul achiziţiei publice***”.

Aşadar, Consiliul constată că motivul care a condus la anularea procedurii de atribuire este reprezentat de existența unei neconcordanțe între precizarea caietului de sarcini, unde autoritatea contractantă specifică faptul că *„apreciem oportun ca dispozitivul de prindere a containerelor îngropate de tip underground să fie compatibil cu utilajele speciale pe care operatorul de ..... le are în dotare și care prestează serviciul de golire a respectivelor containere, în caz contrar acestea nu vor fi funcționale, investiția fiind inutilă”* însă fără a aduce la cunoștința operatorilor economici și faptul că utilajul aflat în propietatea operatorului de ..... dispune de un dispozitiv de prindere care a fost brevetat sub nr. EP 1 084 069 de către societatea SC .....SRL în urma cererii nr.99914688.9.

Astfel au devenit incidente dispozițiile art.212 alin.(1) lit.c) și alin.(2) din Legea nr.98/2016, care au reprezentat temeiul legal al deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, prevăd astfel: „(1) *Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula*

procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...);

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

(2) În sensul dispozițiilor alin.1 lit.c, prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2."

Fiind învestit cu analiza legalităţii măsurii de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul urmează să determine dacă situaţia de fapt din speţa de faţă se circumscrie sau nu, cazului de anulare a procedurii de atribuire, încadrat de autoritatea contractantă la art.212 alin.(1) lit.c) din Legea nr.98/2016 .

Consiliul constată că, potrivit Raportului procedurii nr.34738/28.07.2017, urmare evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, respectiv preţul cel mai scăzut, autoritatea contractantă a declarat câştigătoare oferta depusă de ofertantul SC .....SRL cu terţ susţinător tehnic şi profesional .....

În vederea respectării condițiilor solicitate prin caietul de sarcini, privind cele 150 de bucăți containere îngropate de 5 mc fiecare, ofertate de SC .....SRL pentru colectarea deșeurilor menajere, în vederea probării faptului că *„dispozitivul de prindere al containerelor îngropate să fie compatibile cu utilajul special pe care operatorul de ..... îl are în dotare"* Consiliul observă că autoritatea contractantă a solicitat operatorului de ..... SC .....SA, furnizorului utilajului de colectare şi transport deşeuri, SC .....SRL să participe la efectuarea testelor de compatibilitate și să certifice compatibilitatea de prindere a containerului cu utilajul de ridicare.

Consiliul se va raporta în analiza sa, **ținând cont de:**

- precizările caietului de sarcini, formulate de maniera:

*„-municipiului ..... urmărește (...) montarea de containere îngropate pentru colectarea deșeurilor municipale, care **trebuie sa fie perfect compatibile cu utilajele de ridicat dotate si dispozitivul de prindere (cuplare) compatibil cu utilajul de colectare**, igienizare si transport pe care îl deține unitatea de salubrizare a municipiului;*

*-considerăm oportun ca **dispozitivul de prindere a containerelor îngropate de tip underground să fie compatibil** cu utilajele speciale pe care operatorul de ..... le are în dotare și care prestează serviciul de golire a respectivelor containere, în caz contrar acestea nu vor fi funcționale, investiția fiind inutilă;*

-Dispozitivul de prindere trebuie sa fie compatibil cu utilajul special pe care operatorul de ..... îl are în dotare;

-Ofertanţii trebuie să se asigure în prealabil că bunurile ofertate îndeplinesc cerinţele impuse de standardele şi reglementarile legale in vigoare pentru a putea fi utilizate în România;

-Produsele oferite trebuie să corespundă tuturor cerinţelor solicitate de autoritatea contractantă";

- Declararea de către comisia de evaluare a propunerii tehnice a ofertantului SC .....SRL ca fiind conformă, întrucât îndeplinește cerințele prevăzute în caietul de sarcini;

- Nota de constatare probe de funcţionare containere îngropate nr.3060, întocmită în data de 22.01.2018 când s-au efectuat la sediul ofertantului câștigător probe de funcționare în ceea ce privește compatibilitatea containerelor ofertate cu utilajul din dotarea operatorului de ..... prin care autoritatea contractantă a consemnat faptul că dispozitivul de prindere propus în ofertă nu este compatibil cu utilajul operatorului de ....., *„**operaţiunea nefiind dusă la bun sfârşit**, respectiv ciclul de încărcare -descărcare nu este finalizat* **"**;

cât și de:

- adresa formulată de SC .....SRL (producătorul utilajului aflat în propietatea operatorului de .....), înregistrată cu nr.3192/22.01.2018, prin care a comunicat autorității contractante faptul că *„sistemul ..... de colectare a deşeurilor face obiectul brevetului European EP 1 084 069 în urma cererii nr.99914688.9 şi EP 1 172 308 în urma cererii nr.01116183.3"*, astfel încât dispozitivul de prindere al utilajului se supune unui drept de proprietate intelectuală.

Față de ofertele declarate conforme, respectiv ale ofertantului SC .....SRL și ale asocierii SC .....SRL – SC .....SRL, din care rezultă că ofertanții a respectat documentația de atribuire, în sensul ofertării unor produse conforme cu specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini, Consiliul constată că lipsa informațiilor despre care autoritatea contractantă afirmă că nu a fost informată și nu le-a avut la dispoziție la momentul întocmirii documentației de atribuire în ceea ce privește dreptul exclusiv deținut de către producătorul utilajului SC .....SRL, aflat în propietatea societății de ....., pentru care achiziționează containere ....., a condus la decizia de a anula procedura de atribuire.

Omisiunea caietului de sarcini a condus la eșuarea probei de compatibilitate dintre produsul ofertat de ofertantul declarat câștigător și mașina de transport, care fiind concepută să funcționeze ca un complet, nu a *„recunoscut"* dispozitivul de prindere care astfel a fost incompatibil, nefiind posibilă manevrarea pentru transport și golire a containerului.

Totodată, verificând brevetele invocate de autoritatea contractantă, acestea se regăsesc la adresele de internet indicate, fiind *„brevete europene cu efect unitar"* în sensul art.2 lit.a) din Regulamentul (UE) nr.1260/2012, achizitoarea, dar și operatorii

economici participanți la procedură fiind obligați la respectarea regurilor privind protecția unitară prin brevet astfel cum acestea sunt instituite prin Regulamentele (UE) nr.1257 și respectiv nr.1260/2012.

Astfel fiind, în condițiile în care prin caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire nu este precizată informația potrivit căreia utilajul aflat în propietatea societății de ....., în ceea ce privește sistemul de colectare a deșeurilor, face obiectul brevetului *European EP 1 084 069,* care se referă atât la echipament, cât şi la recipientele de colectare şi are ca principală caracteristică cârligul ciupercă F-90, aflat în propietatea societății ....., Consiliul apreciază că în cauză au fost încălcate dispozițiile art. 20 alin.(10) din HG nr.395/2016 *„(10) 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*", astfel fiind incidente dispozițiile legale susenunțate (art.212 alin.(1) lit.c) din Legea nr.98/2016) .

De asemenea, potrivit art.154 din Legea nr.98/2016**, *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”,*** prevedere legală încălcată de autoritatea contractantă, deoarece în etapa planificării și pregătirii achiziției nu s-a documentat în mod corect cu privire la constângerile existente în legătură cu obiectul achiziției, respectiv de a furniza containere îngropate care să fie compatibile cu un utilaj brevetat, conform dispozițiilor art.9 alin.(3) lit.a) din HG nr.395/2016.

Consiliul reține de asemenea, în sensul legalității deciziei autorității contractante în vederea anulării procedurii de atribuire, faptul că inclusiv Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice care, potrivit atribuţiilor sale, acordă și consiliere metodologică autorităţilor contractante în procesul de atribuire a contractelor de achiziţie publică şi de concesiune cu rol de suport operaţional în aplicarea corectă a legislaţiei în acest domeniu, a transmis autorității contractante răspunsul ANAP nr.2267/02.03.2018 urmare solicitării unei consilieri privind modul de aplicare a art.212 și art.213 din Legea nr.98/2016 din partea achizitoarei, prin care „a *admis că situația prevăzută de dvs. se încadrează în motivul de anulare prevăzut la art.212 alin.(1), lit.c) din Legea nr.98/2016*".

Cât privește sintagma „*încălcări ale prevederilor legale*", aceasta este definită la art.212 alin.2 din Legea nr.98/2016, ca reprezentând situația în care pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2.

Așadar, se încadrează în sintagma precizată orice eroare și orice omisiune care atrage imposibilitatea adoptării de măsuri corective fără încălcarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2 din lege, ori, în speța de față este mai mult decât evident, dat fiind stadiul procedurii, că nu se mai poate reveni asupra documentației de atribuire.

Având în vedere că măsura anulării procedurii de atribuire apare ca una justificată prin prisma motivelor de mai sus, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de SC .....SRL, lider al asocierii SC .....SRL – SC .....SRL, împotiva ....., ca nefondată.

Decizia este obligatorie pentru părţi, potrivit art.28 alin.1 din acelaşi act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de către SC .....SRL, cu sediul în ....în contradictoriu cu ....., cu sediul în localitatea .....

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC .....SRL, lider al asocierii SC .....SRL – SC .....SRL, cu sediul social în ....., în contradictoriu cu ....., cu sediul în localitatea .....

Obligatorie.

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

...