



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2816/C11/2888

Data: 27.11.2023

Prin contestația nr. 3137/11.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 55979/12.10.2023, formulată de SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având codul unic de înregistrare RO, reprezentată legal de administrator, și convențional de, împotriva răspunsului la solicitările de clarificări nr. SMAP 144/09.10.2023, emis de, cu sediul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare Module inteligente pentru colectarea separată a deșeurilor stradale, anunț de participare nr. SCN1131997/28.09.2023, s-a solicitat

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost respinsă de Consiliu prin Încheierea nr. 2943/C11/2888 din data de 17.10.2022.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambul, prezintă situația de fapt, cu precizarea că, în data de 06.10.2023, a adresat solicitări de clarificare dat fiind caracterul confuz și incoerent al documentației de atribuire, iar autoritatea contractantă a transmis un răspuns prin care, pe de o parte, i s-a încălcat dreptul de a rămâne anonimi în procedură, iar pe de altă parte, este transmis un

răspuns neclar și incoerent, la primul set de întrebări, care nu corespunde dispozițiilor legale aplicabile, iar la celălalt nu a primit niciun răspuns.

Răspunsurile oferite de autoritatea contractantă nu numai că nu au clarificat, ci a menținut caracterul confuz, abuziv și disproporționat al procedurii, punând ofertanții în imposibilitatea de a formula o ofertă în acord cu datele procedurii.

În continuare, prezintă motivele detaliate privind aspectele de fond ale contestației:

I. dezvăluirea nelegală a identității SRL în calitate de operator care a formulat solicitări de clarificări:

O primă neregularitate invocată o reprezintă încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației de a păstra confidențialitatea cu privire la identitatea operatorului care adresează informații.

Conform art. 160 alin. (3) din Legea 98/2016, prin dezvăluirea identității sale, consideră că autoritatea contractantă a prejudiciat-o, întrucât a dezvăluit public, anterior datei de înscriere, intenția sa de a participa la această procedură. Intenția legiuitorului de a proteja confidențialitatea cu privire la identitatea operatorilor care adresează solicitări de clarificări nu este întâmplătoare, are în vedere printre altele, protejarea intereselor operatorului în cauză împotriva concurenței neloiale.

Demersul autorității contractante conduce la o concluzie eronată cu privire la posibilitatea unui operator de a îndeplini sau nu anumite condiții, încurajând alți operatori să depună oferte cât mai apropiate de maximul estimat.

Prin urmare, nu este încălcat doar interesul său privat, la o concurență reală și loială, dar și interesul public, întrucât, în aceste condiții, alți operatori pot înțelege în mod eronat că nu poate îndeplini cerințele tehnice, pot afla date despre modul în care intenționează să pregătească oferta, în timp ce toți ceilalți potențiali ofertanți beneficiază de anonim.

Această gravă neregularitate reprezintă o încălcare a principiilor nediscriminării și al tratamentului egal și al concurenței loiale.

Discriminarea este evidentă, în măsura în care un alt operator a adresat solicitări de clarificări, pe aceleași teme chiar, păstrându-și anonimatul. Respectivul operator a dezvăluit că, pe de o parte, nu ar putea îndeplini obligația de a instala un sistem de spargere a sticlei în container, iar, pe de altă parte, faptul că aceeași autoritate contractantă, într-un alt proiect, nu a mai aplicat la implementare condițiile pe care le-a impus prin documentație, într-o procedură similară.

Astfel, orice măsuri corective ar adopta autoritatea contractantă, faptul dezvăluirii nelegale s-a produs și nu mai poate fi corectat.

Întrucât, în opinia sa prejudiciul este deja produs și nu se pot stabili remedii, contestatoarea precizează că răspunsul fiind publicat în SEAP cu

dezvăluirea identității sale și toate problemele pe care le are în vedere în pregătirea ofertei, se impune anularea licitației, fiind o neregularitate gravă comisă de autoritatea contractantă.

II. lipsa unui răspuns real, elocvent la solicitările de clarificări din data de 04.11.2023 (răspuns nr. SMAP 144/09.10.2023)

Arată din solicitarea de clarificări și răspunsul aferent al autorității contractante următoarele:

- întrebarea nr. 1: autoritatea contractantă nu a răspuns în mod real la această solicitare de clarificare, iar faptul semnalat de ofertantul în cauză este real, deși în procedura anterioară cerințele au fost aceleași, au acceptat o ofertă falsă, care nu s-a putut realiza, întrucât nicăieri în sectorul 1 sau în nu există pubele cu rol de concasor strada de sticlă. Spargerea sticlei în stradă ar fi o operațiune extrem de periculoasă pentru participanții la trafic.

Refuzul de a răspunde al autorității contractante dezvăluie, de fapt, intenția de a nu aplica în mod real această cerință în cadrul implementării. Refuzul de a răspunde clar și coerent cu detalii despre modul în care ar trebui implementată această noutate absolută de spargere a sticlei în pubelele publice denotă în mod evident, intenția repetitivă de a nu respecta cerința impusă prin documentația de atribuire. Informația care avantajează operatorul căruia i-a fost atribuită și fosta procedură este tocmai aceasta, faptul că, într-o procedură anterioară, autoritatea contractantă a solicitat pubele cu sistem de spargere a sticlei, iar ulterior, în cadrul implementării, a renunțat la această cerință. Scenariul de fraudare a licitației se repetă și în acest caz.

Autoritatea contractantă a răspuns că: *„pubelele cetățenilor, pot fi deteriorate și dacă aceștia aruncă sticle sparte, moloz sau alte deșeuri abrazive.”*

Prin urmare, autoritatea contractantă pare să accepte distrugerea produselor pe care intenționează să le achiziționeze, pentru că ele vor fi distruse oricum de cetățeni. Totuși, producerea de cioburi pe stradă expune trecătorii la riscuri grave, punerea în pericol a sănătății și vieții populației. Locurile în care pot fi depozitate și sparte deșeurile din sticlă sunt strict reglementate prin dispozițiile legale, cu protejarea sănătății, vieții și a bunurilor populației.

Prin urmare, prin refuzul de a răspunde, autoritatea contractantă confirmă, chiar dacă în mod indirect, intenția de a fraudă propria documentație de atribuire, întrucât ceea ce nu poate fi implementat nu poate fi explicat.

- întrebarea nr 2: din răspunsul autorității contractante rezultă ca își asumă un risc al expunerii populației la utilizarea directă și necontrolată a respectivelor recipiente de depozitare a sticlei sparte, considerând că oricum, și în cazul în care ar fi doar pubele cu deschidere circulară, populația tot ar putea arunca și alte deșeuri în acele recipiente.

Această abordare indică faptul că intenția autorității contractante nu este reală în sensul de a compacta deșeuri de sticlă în stradă, ci de a utiliza aceste dotări stradale pentru colectarea deșeurilor în general, nu

pentru cioburi de sticlă, care ar pune în pericol și sănătatea lucrătorilor puși să manipuleze respectivele recipiente.

Este cu atât mai puțin probabil că autoritatea contractantă intenționează să depoziteze deșeuri din sticlă spartă cu cât, în răspunsul SMAP 149/11.10.2023, menționează că:

„Răspuns nr. 3: Menționăm că sticla se va colecta separat de deșeurile reciclabile deoarece: • Ajungând în cele mai multe cazuri spartă la stația de sortare, aceasta îngreunează procesul de sortare pe bandă și poate produce accidente atât pentru utilajele folosite în procesul de selectare cât și pentru resursele umane;”.

În aceste condiții, în care la sortarea deșeurilor se întâmplă accidente, este inexplicabil modul în care autoritatea contractantă are în vedere implementarea unui sistem de spargere a sticlei și manipularea sticlei sparte în plina stradă, în recipientele de colectare.

Prin urmare, intenția de fraudare a procedurii este evidentă, iar autoritatea contractantă îmbracă în forma unei proceduri competitive o încredințare directă.

- Întrebarea nr. 3: susține că, din clarificarea la care se face referire nu rezultă o explicație clară cum va asigura autoritatea contractantă condiții de manipulare și depozitare a sticlei sparte în zone expuse traficului, sau, mai rău, în zone cu circulație intensă, precum cum va fi protejată populația împotriva riscurilor care pot apărea din manipularea unor deșeuri periculoase.

Și acest răspuns al autorității contractante, caracterizat prin ermetism conduce la aceeași explicație, intenția autorității contractante este de a impune false condiții de atribuire, care nu pot fi implementate în realitate.

Intenția de a fraudă licitația nu transpare din documentația de atribuire însăși, ci din refuzul de a răspunde la întrebările de clarificări și din răspunsurile lacunare.

III. lipsa oricărui răspuns la întrebările pe care le-am adresat în data de 06.10.2023:

Citând din întrebările ce i-au fost adresate autorității contractante la 3.1. întrebarea nr. 1 și 3.2 întrebarea nr. 2, arată că achiziția nu a răspuns.

Având în vedere că din refuzul de a răspunde, coroborat cu experiența anterioară, din care rezultă că autoritatea contractantă s-a dezis de propriile cerințe într-o procedură în care contractul a fost atribuit direct, nu sunt întrunite condițiile de a prelungi perioada de depunere a ofertelor, ci Consiliul trebuie să constate abateri grave de la dispozițiile legale, cu, conform art. 212 alin. (2) lit. c) din Legea 98/2016.

Ca și concluzii generale, solicită admiterea contestației și, pe cale de consecință, admiterea dispunerii de măsuri de remediere necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, pe care le-a menționat mai sus.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

..... a transmis punctul de vedere nr. 2183/27.10.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 59167/30.10.2023, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 62450/15.11.2023, completat cu adresa înregistrată sub nr. 62828/16.11.2023.

Prin punctul de vedere este solicitată respingerea contestației formulată de SRL, în principal ca inadmisibilă, pentru următoarele motive:

I. inadmisibilitatea contestației în raport cu prevederile art. 8 și art. 34 din Legea nr. 101/2016, raportat la prevederile art. 127 alin. (1) lit. j), k) și m) din normele metodologice de aplicare a legii 98/2016.

Din analiza dispozițiilor legale incidente, autoritatea contractantă precizează că rezultă că o asemenea acțiune este inadmisibilă întrucât pronunțarea unei soluții de natura celei solicitate prin petit excede competențelor pe care legiuitorul a înțeles să le atribuire instanței învestite cu soluționarea unei contestații, respectiv Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

În concret, această concluzie se desprinde din coroborarea dispozițiilor art. 8 alin (1) și art. 26 alin. (2) din Legea 101/2016, precum și din prevederile art. 127 din HG nr. 395/2016.

Rezultă așadar faptul că pentru a fi admisibilă, orice contestație trebuie să aibă ca obiect explicit un act al autorității contractante, act în raport cu care contestatorul invocă nelegalitatea.

În cazul de față, contestația nu identifică în obiectul acesteia care este exact actul administrativ pretins nelegal.

În conformitate cu prevederile legale precizate, cu respectarea principiului disponibilității, în controlul de legalitate al actului, CNSC poate pronunța doar trei tipuri de decizii: anularea actului administrativ pretins nelegal, obligarea autorității să emită un act ori să adopte măsuri de remediere, respectiv numai în situația în care nu este posibilă remedierea unui act.

În primul rând, pretinsul prejudiciu creat ofertantului prin divulgarea numelui său în raport cu anumite întrebări este un prejudiciu inexistent, pentru care nu s-a propus nicio probă și nu s-a justificat de ce simpla publicare a numelui acestuia este de natură să îi genereze un prejudiciu concret, nefiind întrunite elementele răspunderii civile delictuale.

În al doilea rând, având în vedere că problemele ridicate de contestațiile în raport cu răspunsul neclar ori refuzul de răspuns la clarificări sunt probleme care, dacă se dovedește caracterul nelegal al conduitei autorității, se pot ușor remedia prin obligarea autorității să răspundă complet la solicitări, este evident că nu este aplicabil cazul de la lit. c) a art. 26 alin. (2), deoarece este o măsură de ultim resort care poate fi dispusă de CNSC doar dacă se dovedește că nu există niciun alt remediu care să permită remedierea nelegalității.

Atât timp cât contestatoarea nu a solicitat prin contestație obligarea autorității la emiterea unor acte ori adoptarea unor măsuri, CNSC este ținut de principiul disponibilității și nu poate pronunța din proprie inițiativă o decizie care să excedeze cadrul procesual cu care a fost sesizat.

Prin urmare singura modalitate legală rămâne respingerea cererii privind ca fiind inadmisibilă, deoarece ar fi existat alte remedii, în afara anulării, care să permită soluționarea problemelor generate de un pretins răspuns neclar sau inexistent al autorității.

Având în vedere faptul că, raportat la dispozițiile legale incidente, instanței nu îi este recunoscut dreptul de a pronunța o soluție de natura celei solicitate de petentă, solicită Consiliului să constate inadmisibilitatea contestației formulate, în raport cu prevederile art. 8 și art. 26 alin. (2) din Legea 101/2016.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă totală de 56.375,40 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse la dosar recipisele de consemnare nr. 209604268/1 și 209611760/1, eliberate de CEC BANK SA, Sucursala Gara de Nord, la data de 17.10.2023, respectiv data de 19.10.2023, fiind transmise, în original, prin adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 56860/17.10.2023 și nr. 57342/19.10.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de furnizare Module inteligente pentru colectarea separată a deșeurilor stradale, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1131997/28.09.2023. Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 2.818.770,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva răspunsului la solicitările de clarificări nr. SMAP 144/09.10.2023, ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând pentru motive de nelegalitate, întrucât:

- a. au fost încălcate dispozițiile art. 160 alin. (3) din Legea 98/2016, respectiv, autoritatea contractantă i-a dezvăluit identitatea în procedura anterioară depunerii ofertei, respectiv în faza de solicitare de clarificări;
- b. răspunsul nr. SMAP 144/09.10.2023 este neclar și neadecvat;
- c. autoritatea contractantă a refuzat să răspundă la solicitările de clarificări transmise în data de 06.10.2023.

Fiind ținut, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe*

fond a cauzei), la a verifica cu înțâietate excepțiile invocate, Consiliul va analiza cu precădere excepția invocată de autoritatea contractantă privind inadmisibilitatea contestației.

În susținerea excepției invocate autoritatea contractantă susține că, prin modul de formulare a contestației, ... SRL nu respectă dispozițiile legale în sensul că orice contestație trebuie să aibă ca obiect explicit un act al autorității contractante, a cărui nelegalitate este invocată și că prin contestație nu este invocat un astfel de act, ci se solicită de atribuire.

De asemenea, arată achizitoarea, în condițiile în care ar fi răspuns incomplet la solicitările de clarificări această lipsă ar putea fi rezolvată pe calea remedierii acestor răspunsuri, de interes fiind soluționarea problemelor și nu de atribuire.

Consiliul constată lipsa de temei a excepției invocate de autoritatea contractantă motivat de faptul că, prin contestație se solicită dat fiind conținutul documentației de atribuire și a modului în care s-a răspuns ori nu s-a răspuns la solicitările de clarificări privind această documentație de atribuire.

În același timp, în analiza fondului cauzei Consiliul va decide în privința admisibilității criticilor formulate de autoarea contestației și legat de incidența unei astfel de măsuri extreme precum cea de anulare a procedurii de atribuire.

Pe fond, analizând contestația, Consiliul reține că demersul autoarei acesteia este îndreptat împotriva modului în care autoritatea contractantă a formulat răspunsul nr. SMAP 144/09.10.2023 la solicitările de clarificări.

În acest sens o primă critică invocată de autoarea contestației este în legătură cu nerespectarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 160 alin. (3) și (4) din Lege nr. 98/2016, potrivit cărora:

"Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

(4) Dispozițiile art. 150 alin. (3) - (6) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitări de clarificări sau informații suplimentare. "

Verificând modul în care autoritatea contractantă a formulat răspunsuri la solicitările de clarificări, Consiliul constată că în SEAP au fost publicate următoarele documente:

- [SCN1131997/00012] clarificare din oficiu.zip.p7s – la data de 09.10.2023;
- [SCN1131997/00013] raspuns solicitare clarificare.pdf.p7s – la data de 09.10.2023;
- [SCN1131997/00016] raspuns solicitare clarificare 2.pdf.p7s – la data de 11.10.2023.

Verificând conținutul acestor documente, Consiliul observă că primul dintre acestea este o clarificare din oficiu publicată de autoritatea contractantă legată de pct. 3.5.5 *Constrângeri privind locația unde se va efectua instalarea*, din caietul de sarcini, cu privire la locațiile unde vor fi amplasate cele 34 de seturi de module stradale, în timp ce al doilea document reprezintă răspunsul autorității contractante nr. 144/

09.10.2023, criticat prin contestație de către petentă, iar cel din urmă document reprezintă răspunsul autorității contractante nr. SMAP 149/11.10.2023.

În cadrul răspunsului nr. SMAP 144/09.10.2023, autoritatea contractantă a menționat faptul că acesta este "Către: SC SRL", contrar obligațiilor ce-i revineau autorității contractante conform dispozițiilor art. 160 alin. (3) și (4) din Legea nr. 98/2016 anterior citate în timp ce răspunsul cu nr. SMAP 149/11.10.2023, este formulat în concordanță cu aceste prevederi autoritatea contractantă luând măsuri de a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a formulat solicitările.

Astfel, se constată că în mod corect invocă autoarea contestației faptul că autoritatea contractantă nu a respectat aceste dispoziții ale art. 160 din lege, însă o asemenea situație nu este de natură a determina sancțiuni extreme precum cea solicitată de autoarea contestației de anulare a procedurii de atribuire.

În fapt, observă Consiliul, prevederile legale în materia achizițiilor nu conțin o astfel de sancțiune expresă pentru încălcarea acestor prevederi, care să determine un astfel de rezultat.

Efectele conduitei autorității contractante invocate de autoarea contestației nu pot fi primite, Consiliul apreciind că, cel mult, această dezvăluire ar putea demonstra interesul său pentru procedura de față. De altfel, chiar dacă s-ar anula procedura de atribuire, reluarea acesteia nu ar putea înlătura presupusele efecte invocate de aceasta.

Or, Consiliul consideră că dezvăluirea numelui unui operator economic care a formulat o solicitare de clarificări nu poate determina luarea unei astfel de măsuri.

Faptul că într-un răspuns ulterior autoritatea contractantă s-a achitat de obligațiile ce-i revin potrivit prevederilor legale anterior citate, de asemenea, nu poate determina un rezultat precum cel solicitat de autoarea contestației de anulare a procedurii de atribuire.

Conformarea achizitoarei la dispozițiile legale nu poate atrage o astfel de măsură, mai cu seamă că nu poate fi dovedit caracterul intenționat al modului în care a fost formulat răspunsul la solicitările pe care autoarea contestației le-a adresat.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire pentru aspectul invocat.

În ceea ce privește modul concret în care autoritatea contractantă a răspuns la solicitările adresate de contestatoare, ori lipsa formulării unor răspunsuri, Consiliul consideră necesară verificarea conținutului adresei de solicitare de clarificări și al adresei nr. SMAP 144/09.10.2023.

Astfel, autoarea contestației a solicitat următoarele:

"1. în Caietul de Sarcini la pagina 6 la capitolul 3.4.1.1 ați solicitat:

Un modul inteligent de colectare a deșeurilor stradale este alcătuit din:

- *Compactor pentru modulele cu deșeuri reciclabile și reziduale și sistem de spargere a sticlei.*

Vă rugăm:

Detaliați la ce se referă sistemul de spargere a sticlei, sau eliminați cerința pentru sistemul de spargere a sticlei.

Menționez că nici un producător de module inteligente de colectare a deșeurilor stradale nu recomandă un sistem de spargere a sticlei pentru pubele de plastic de 240 litri, pentru că:

Sticlele vor fi sparte în numeroase bucăți mai mici, ceea ce înseamnă că pubela de 240 litri va avea o încărcătură de 2-3 ori mai mare, acest lucru poate duce chiar la depășirea sarcinii utile dată de producătorii pubelelor din plastic de 240 litri, și prin urmare aceasta ar putea fi deteriorată chiar în primele săptămâni de utilizare.

O pubelă cu sticlă spartă este foarte greu de manipulat de către operatorii companiei de salubritate din cauza greutății sale excesive.

Sticla spartă din interiorul pubelei de 240 litri va deteriora sacul de colectare din interiorul pubelei, iar la golire această sticlă se va răspândi prin tot spațiul cuvei de colectare a autogunoierelor operatorului de salubritate, și desigur că va rămâne în interiorul pubelei de 240 litri și va periclita durata de viață a pubelelor.

Vă recomandăm să eliminați această cerință din caietul de sarcini, și să reformulați în felul următor: "Un modul inteligent de colectare a deșeurilor stradale este alcătuit din:

Compactor pentru modulele cu deșeuri reciclabile și reziduale, fără compactor pentru deșeurile din sticlă.

2. În Caietul de Sarcini la pagina 6 la capitolul 3.4.1.1 ați solicitat:

Un modul inteligent de colectare a deșeurilor stradale este alcătuit din:

- *Echipament dotat cu panou solar, cu coș de inserție acționat cu mâner și pedală (pe care să fie gravat mesajul "APASĂ AICI")*

Învedeream Autoritatea Contractantă că modulele inteligente destinate colectării deșeurilor de sticlă este recomandat, să fie dotate cu inserție circulară pentru deșeuri, pentru a evita cât mai mult posibil amestecarea cu alte tipuri de deșeuri, întrucât prin

3. În Caietul de Sarcini la pagina 10, la capitolul 3.5.5. Constrângeri privind locația unde se va efectua instalarea, ați menționat:

"Cele 34 de seturi de module stradale vor fi amplasate în zone cu trafic pietonal intens ale Sectorului 1 conform Anexei 4 la actul adițional nr 11".

În documentația tehnică nu am găsit ANEXA 4. Vă rugăm să indicați unde putem descărca această anexă.",

solicitare la care autoritatea contractantă a dat următorul răspuns:

"Răspuns nr. 1: Conform specificațiilor caietului de sarcini, un modul inteligent de colectare a deșeurilor stradale este alcătuit din:

- Echipament dotat cu panou solar, cu coș de inserție acționat cu mâner și pedală (pe care să fie gravat mesajul "APASĂ AICI");

- Compactor pentru modulele cu deșeuri reciclabile și reziduale și sistem de spargere a sticlei

- Panou solar

- Container de 240 L, dotat cu senzor de umplere

- CIP electronic pentru identificare și monitorizare, care va fi montat pe container.

De asemenea, menționez că pubelele cetățenilor, pot fi deteriorate și dacă aceștia aruncă sticle sparte, moloz sau alte deșeuri abrazive.

.....
Răspuns nr.2: Modul de inserție circulară a deșeurilor nu garantează introducerea altor tipuri de deșeuri în pubelă.

.....
Răspuns nr. 3: Vă rugăm să consultați clarificarea din oficiu nr. SMAP 142/09.10.2023".

În ceea ce privește modul în care autoritatea contractantă a răspuns la solicitările adresate, analiza Consiliului este realizată prin raportare la dispozițiile art. 160 din Legea nr. 98/2016:

"(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de

clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

(4) Dispozițiile art. 150 alin. (3) - (6) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitări de clarificări sau informații suplimentare."

Așa cum se observă din textele citate, raportat la conținutul documentației de atribuire, înainte de etapa depunerii ofertelor, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare. Este evident faptul că modificarea documentației de atribuire nu poate fi cerută pe această cale, operatorul economic fiind ținut la a solicita și având dreptul de a primi numai clarificări sau informații suplimentare, modificarea documentației neintrând în categoria informațiilor care să necesite a fi clarificate ori referitor la care sunt necesare informații suplimentare.

Pe de altă parte, legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante următoarele obligații la primirea unei solicitări de clarificare a documentației de atribuire:

- să răspundă în mod clar și complet;
- să răspundă în termenul-limită stabilit prin anunțul de participare;
- să publice răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției;
- să ia măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

În aceste condiții, raportat la solicitarea contestatoarei de la întrebarea nr. 1, de a detalia la ce se referă sistemul de spargere a sticlei ori eliminarea acesteia, răspunsul dat de autoritatea contractantă apare ca incomplet, achizițoarea rezumându-se la a indica specificațiile caietului de sarcini cu privire la elementele unui modul inteligent.

Un astfel de răspuns, poate fi considerat că o dorință a autorității contractante a menține cerința, dar fără a aduce vreo clarificare asupra aspectului în discuție, de detaliere a sistemului de spargere a sticlei.

De altfel, ulterior, un alt operator economic a solicitat informații cu privire la ceea ce ar putea reprezenta un astfel de sistem, iar autoritatea contractantă a răspuns la data de 11.10.2023, prin clarificarea nr. SMAP 149/11.10.2023, astfel:

"Răspuns nr. 1: Conform specificațiilor descrise în caietul de sarcini la punctul 3.4.1.1, un modul inteligent de colectare a deșeurilor stradale este alcătuit din:

- Echipament dotat cu panou solar, cu coș de inserție acționat cu mâner și pedală (pe care să fie gravat mesajul "APASĂ AICI");
- Compactor pentru modulele cu deșeuri reciclabile și reziduale și sistem de spargere a sticlei
- Panou solar
- Container de 240 L, dotat cu senzor de umplere
- CIP electronic pentru identificare și monitorizare, care va fi montat pe container".

Nici măcar la această solicitare autoritatea contractantă nu a furnizat informațiile solicitate, ci doar s-a rezumat să preia informațiile caietului de sarcini legate de alcătuirea unui modul inteligent.

Având în vedere că nici măcar prin punctul de vedere la contestație autoritatea contractantă nu descrie nici nevoia sa obiectivă și nici ceea ce înțelege aceasta prin sistemul de spargere a sticlei, deși a avut două solicitări supra acestui aspect, Consiliul constată necesitatea formulării unor răspunsuri clare la solicitările legate de sistemul de spargere a sticlei pentru a demonstra în ce constă în concret nevoia sa, or în situația în care nu pot fi furnizate informații clare și relevante în acest sens, eliminarea ei, așa cum a solicitat și petenta.

În ceea ce privește modul de răspuns de către autoritatea contractantă la întrebarea nr. 2, Consiliul constată că acesta poate fi apreciat ca un refuz la solicitarea primită de modifica cerința conform recomandării făcute de petentă prin solicitarea sa.

Cum în discuție este un modul stradal având elementele descrise în caietul de sarcini la punctul 3.4.1.1, solicitarea/recomandarea contestatoarei nu poate fi impusă autorității contractante.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere că este la latitudinea achizitoarei stabilirea elementelor cu care trebuie dotat echipamentul.

Astfel, în lipsa prezentării unor argumente concrete care să ateste nelegalitatea modului de definire a cerințelor privind elementele modului inteligent criticate, Consiliul consideră nefondate criticile contestatoarei cu privire la acest aspect.

Aprecierea contestatoarei că intenția autorității contractante de a compacta deșeuri de sticlă în stradă nu este reală nu poate fi primită de Consiliul atât timp cât autoritatea contractantă nu aduce clarificările necesare din acest punct de vedere astfel cum s-a stabilit anterior.

Bineînțeles, aceste clarificări pentru care s-a stabilit necesitatea prezentării lor în legătură cu răspunsul de la întrebarea nr. 1 trebuie corelate și cu celelalte răspunsuri, inclusiv cu cel invocat de contestatoare, respectiv răspunsul nr. 3 din clarificarea nr. SMAP 149/11.10.2023 și cu celelalte prevederi ale caietului de sarcini.

În ceea ce privește răspunsul dat de autoritatea contractantă la întrebarea nr. 3 formulată de autoarea contestației, Consiliul constată că acesta este conform solicitării.

Astfel, ... SRL a solicitat informații legate de Anexa 4, iar prin răspunsul primit i s-a indicat răspunsul din oficiu prin care a fost publicată în SEAP această anexă.

Deci, din acest punct de vedere criticile contestatoarei sunt considerate lipsite de temei.

Pe de altă parte, prin contestație autoarea acesteia susține că din clarificare nu rezultă o explicație clară, respectiv cum va asigura achizitoarea condiții pentru manipulare și depozitare sticlă spartă în zone expuse traficului ori zone cu circulație intensă.

Or, solicitarea sa de clarificări nu a privit astfel de informații pentru a putea admite susțineri cum că răspunsul ar fi incomplet sau lipsește.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă nu adus niciun argument care să clarifice acest aspect criticat de petentă, astfel că, alături de celelalte informații legate de sistemul de spargere al sticlei, se consideră necesar a fi furnizate informații clare asupra întregului proces pentru a asigura ofertanților toate informațiile necesare cu privire la obligațiile ce le revin.

În privința clarificărilor pe care contestatoarea susține că le-ar fi adresat în data de 06.10.2023, Consiliul nu a putut identifica atașat contestației informații privind existența lor pentru a se putea pronunța asupra lor.

Cu toate acestea, printre documentele depuse de autoritatea contractantă ca reprezentând dosarul achiziției, la paginile 5-7, secțiunea "Solicitări de clarificări după expirarea perioadei de clarificare", se regăsește o solicitare de clarificări care are conținutul invocat de petentă prin demersul său în fața Consiliului, alături de solicitarea pentru care a fost formulat răspunsul publicat în SEAP cu nr. SMAP 149/11.10.2023 și o notificare privind lipsa răspunsurilor la toate solicitările de clarificări adresate, nedată și nesemnată.

Conform susținerilor contestatoarei din cuprinsul contestației și neînfirmate de autoritatea contractantă această solicitare de clarificări ar fi fost transmisă la data de 06.10.2023, în aceeași zi cu cea care a stat la baza răspunsului anterior amintit (nr. SMAP 149/11.10.2023).

În privința obligațiilor care îi revin autorității contractante cu privire la formularea răspunsurilor de clarificări, Consiliul reține relevanța dispozițiilor art. 161 din Legea nr. 98/2016, privind termenul de răspuns la solicitările de clarificări. Or, dacă a primit două solicitări de clarificări în aceeași zi, iar autoritatea contractantă a înțeles să răspundă doar la una dintre acestea, Consiliul apreciază acțiunile achizitoare ca reprezentând o încălcare a principiului tratamentului egal și al nediscriminării precizate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, Consiliul constată că autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire și se află, conform informațiilor existente în SEAP, în faza de "Evaluare calificare și tehnică".

În aceste condiții, măsurile constatate de Consiliu ca fiind necesar a fi dispuse pentru a fi realizate de autoritatea contractantă, nu mai pot fi puse în practică de către aceasta.

În acest context, singura măsură posibilă care poate fi dispusă de Consiliu și poate fi luată de autoritatea contractantă este aceea de anulare a procedurii de atribuire.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) 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 urmează să admită contestația depusă de SRL și să anuleze procedura de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației depusă de SRL invocată de

Admite contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu, și anulează procedura de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 12 pagini.

Redactată practica deciziei ...