CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

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

Prin contestația nr. 59/03.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 46927/06.11.2017, SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dna. ..., în calitate de administrator, a contestat documentația de atribuire și răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, documente emise în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Furnizare mobilier urban" – LOT 1 „Aparate locuri de joacă", cod CPV 37535200-9 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat constatarea caracterului nelegal al procedurii de atribuire, fiind implicit pusă la îndoială legalitatea și temeinicia documentației de atribuire și vătămarea societății sale în a participa la procedură, obligarea autorității contractante la modificarea documentelor care au stat la baza procedurii, în sensul de a elimina specificațiile tehnice care oglindesc existența unui proiect/desen tehnic pe care autoritatea contractantă refuză să-l pună la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați, negând existența acestuia, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, conform art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

În susținerea contestației sale, SC ... SRL aduce critici documentației de atribuire publicată în SEAP și menționează că în cadrul răspunsului la notificarea prealabilă autoritatea contractantă a menționat că „nu există un anumit tipar, un proiect și/sau desen tehnic" afirmație pe care o consideră neadevărată deoarece caietul de sarcini prevede

specificații care reflectă unghiuri, forme și dimensiuni care pot avea sens doar în raport cu o schiță tehnică a echipamentului în discuție.

Se mai arată că documentația postată în SEAP este lipsită de detalii tehnice/schițe tehnice și cerințe care reflectă existența unui proiect, „întrucât aceste specificații sunt stabilite în urma unor calcule de rezistență și ulterior, de siguranță, în conformitate cu SR EN 1176-1:2008, ori prin lipsa unor detalii/schițe care să fie prezentate tuturor ofertanților, se conduce la restricționarea accesului operatorilor economici la procedură și îngreunarea depunerii unor oferte conforme cu cerințele date".

În continuare, contestatoarea exemplifică cerințele din caietul de sarcini, asupra cărora aduce critici.

1. Descrierea aferentă echipamentului 1: *„/.../ o platformă metalică sub formă de două panouri laterale, din țeavă cu diametrul de 48 mm, sub forma unor arcade îndoite în așa fel încât unul dintre picioarele de sprijin cade perpendicular pe sol, iar al doilea cade în unghi de 45 grade, prinse între ele cu un podeț din tablă ambutisată cu proeminențe semisferice antiderapante pe cadru metalic din țeava rectangulară 40x30 mm, așezat în așa fel încât partea superioară a celor 2 arcade ține loc de mână curentă pentru platformă /.../"*.

Concluzia contestatoarei este aceea că forma și componența sunt de neînțeles fără o schiță tehnică și nu aduc niciun avantaj autorității contractante sau/și utilizatorilor, astfel încât o astfel de cerință să fie justificată, aceeași cerință repetându-se pentru echipamentele 2, 3, 5 și 8.

2. Descrierea aferentă echipamentului 4: *„/.../ Un turn metalic confecționat din țeavă cu diametrul de 76 mm, prevăzut cu acoperiș din fibră de sticlă cu aspect dantelat pe margini. Platforma tip turn va fi prevăzută cu podeț din tablă ambutisată cu proeminențe semisferice /.../"*.

Concluzia contestatoarei este aceea că aspectul dantelat și proeminențele semisferice nu aduc niciun avantaj vădit autorității contractante sau/și utilizatorilor astfel încât o astfel de cerință să fie justificată, aceeași cerință repetându-se pentru echipamentele 6, 7, 11, 19, 20, 21 și 26.

3. Descrierea aferentă echipamentului 9: *„/.../ cadru metalic monobloc confecționat din țeavă cu diametrul de 48 mm prevăzut cu modul oscilant pentru un leagăn de o persoană /.../"*.

Concluzia contestatoarei este aceea că forma și componența sunt de neînțeles fără o schiță tehnică.

4. Descrierea aferentă echipamentului 10: *„/.../ Bara de sus a leagănului va fi prinsă cu un capăt pe turnul metalic, iar celălalt capăt va avea picioare de susținere dispuse în V /.../"*. Contestatoarea menționează, de asemenea, că forma și componența sunt de neînțeles fără o schiță tehnică și nu aduc niciun avantaj vădit autorității contractante sau/și utilizatorilor, astfel încât o astfel de cerință să fie justificată, aceeași cerință repetându-se pentru echipamentele 11, 12 și 14.

5. Descrierea aferentă echipamentului 12: *„/../ Platforma metalică tip turn, confecționată din țeavă cu diametrul de 76 mm, prevăzută în partea superioară cu ornamente din lemn dispuse în formă de arcade. Platforma tip turn va fi prevăzută cu podeț din tablă ambutisată cu proeminențe semisferice /.../”*. Contestatoarea aduce aceeași argumentație ca și cea de la pct. 4, arătând că aceeași cerință referitoare la ornamente din lemn dispuse în formă de arcade se repetă pentru echipamentele 13-19, 21, 23, 24, 27-31, 34, 35 și 36.

6. Descrierea aferentă echipamentului 23: *„/.../ 4 turnuri din lemn pe structură metalică din țeavă pătrată 50x50. Două turnuri prevăzute cu acoperiș semisferic din fibră de sticlă cu ornamente din lemn în formă de coroană, un turn cu acoperiș în formă de con, din fibră de sticlă și ornamente din lemn în formă de coroană, un turn fără acoperiș prevăzut la partea superioară cu ornamente din lemn în formă de arcade. Turnurile vor fi prevăzute cu podeț din tablă ambutisată cu proeminențe semisferice antiderapante și garduri cu mână curentă din lemn de înălțime 75 cm;*

- leagăn dublu metalic robust cu 2 locuri /.../ Leagănul va avea un stâlp de susținere în V la mijloc /.../;

- cățărătoare metalică /.../ — îmbinarea plasei între frânghia orizontală și cea verticală va fi constituită din semiculpe sferice din pvc armat cu fibră de sticlă /.../”. Concluzia contestatoarei este aceea că forma și componența sunt de neînțeles fără o schiță tehnică, cerințele similare referitoare la acoperișurile în formă de con, ornamente în formă de coroană și acoperiș semisferic repetându-se pentru echipamentele 22, 24, 28, 30 și 35.

7. Descrierea aferentă echipamentului 38: *„/.../ platformă tip trăsură realizată din cadru metalic confecționat din țeavă cu diametrul de 76 mm îmbrăcat cu plăci de compozit în care sunt traforate ferestrele trăsurii și pe care sunt aplicate roțile acesteia. Platforma este prevăzută cu podea din tablă ambutisată cu proeminențe semisferice antiderapante”* și descrierea aferentă echipamentului 40: *„/.../ Între cele 2 platforme va fi montată o punte din parâma cu diametrul de 80 mm și mână curentă din frânghie care va avea rol de a testa abilitățile de echilibru ale utilizatorilor”*, contestatoarea considerând că forma și componența sunt de neînțeles fără o schiță tehnică.

9. Descrierea aferentă echipamentelor 41 și 42: *„/.../ Suportul de susținere pentru traversa oscilantă va fi format din două arcade îndoite continuu, fără sudură, constituite din țeavă rotundă cu diametrul de 60 mm, curbată sub formă de semicerc cu extremitățile drepte perpendiculare pe sol”*, contestatoarea observând că, fără titlul care indică faptul că echipamentul se referă la un balansoar, nu identifică funcționalitatea acestuia.

În continuare, SC ... SRL face precizarea că forma și componența sunt de neînțeles fără o schiță tehnică, pentru următoarele echipamente:

10. Descrierea aferentă echipamentului 43: *„/.../ O traversă oscilantă cu lungime de 3 m confecționată din țeavă rotundă cu*

diametrul de 60x2 mm îndoită în formă concavă și întărită cu o arcadă din țeavă de aceeași dimensiune îndoită în formă convexă. /.../

- suportul din țeavă cu diametrul de 60 mm constituit dintr-un U întors invers cu colțurile rotunjite cu înălțime de 80 cm și lățime de 70 cm curbat în unghi de 45 grade, sprijinit pe un picior curbat din țeavă de același diametru, astfel încât întreg suportul să cadă perpendicular pe sol. Suportul va fi prevăzut cu sistem de balansare pe rulmenți”;

11. Descrierea aferentă echipamentului 45*: „/.../ traversă oscilantă cu lungime de 2 m confecționată din țeavă rotundă cu diametrul de 48 x 3 mm îndoită în formă convexă dublată la mijloc pe o porțiune de 0,8 m cu țeavă de aceeași dimensiune cu ajutorul unor gușee metalice”*;

12. Descrierea aferentă echipamentului 48: *„/.../ Cele două laterale vor fi prinse între ele cu câte 2 bare cu diametrul de 25 mm, dispuse una în partea de sus a suportului și una în partea de jos, având rol de susținere a membrelor superioare și respectiv cele inferioare”*;

13. Descrierea aferentă echipamentului 49: *„/.../ 2 traverse oscilante confecționate din țeavă cu diametrul de 76 mm cu lungime de 4 m pe bara de torsiune. Cele două traverse oscilante vor fi dispuse în cruce una deasupra celeilalte astfel încât fiecare va putea executa mișcare de balansare individuală și vor fi prevăzute pe capete cu lanțuri și șezuturi tip disc din fibră de sticlă. Balansoarul va fi prevăzut la partea superioară cu un decor figurină metalică decupată CNC /.../”*;

14. Descrierea aferentă echipamentului 50: *„/.../ Subansamblu oscilant cu 4 brațe oscilante pe verticală prins pe suportul central, dedesubtul ansamblului rotitor. Cele 4 brațe oscilante vor fi realizate din țeavă rotundă cu diametrul de 60 mm dispuse echidistant și prevăzute la capătul inferior cu scaunele din poliesteri armați cu fibră de sticlă și mânere metalice /.../. La partea inferioară stâlpul suport central este prevăzut cu suporți tip jantă pentru introducerea a 4 anvelope vopsite viu colorat /.../. La partea superioară balansoarul va fi prevăzut cu acoperiș semisferic /.../”*;

15. Descrierea aferentă echipamentului 53:

- „cadrul metalic este confecționat din țeavă rectangulară /.../: 4 picioare de susținere și un ax central pe care sunt amplasate două sisteme de balansare și un element de rigidizare lateral;

- sisteme de conectare /.../ prevăzute la îmbinarea picioarelor cu axul central;

- 2 sisteme de balansare formate din câte un set de lagăre cu bucșe din teflon ce asigură mișcarea principală de legănare”;

16. Descrierea aferentă echipamentului 54: *„/.../ ax principal de rotație cu 2 tipuri de rulmenți - diametrul minim 102mm - subansamblu rotitor prevăzut cu 6 brațe, din țeavă rectangulară 30 x 40 mm, roluite”*;

17. Descrierea aferentă echipamentului 56: *„băncuță semicirculară pentru utilizatori, din țeavă cu diametrul de 25 mm, fixată în patru puncte pe platforma caruselului”*;

18. Descrierea aferentă echipamentului 59: *„/.../ Măsuța este confecționată dintr-un cadru metalic monobloc cu un singur picior din țeavă cu diametrul de 60 mm la baza căruia se vor suda 3 tălpi din țeavă*

rectangulară 60 x 30 mm de care vor fi prinse mustățile de prindere în fundația în beton /.../”;

19. Descrierea aferentă echipamentului 63: *„/.../ Căsuța va fi confecționată din lemn pe cadru metalic cu acoperiș de fibră de sticlă în formă de semisferă cu diametrul de 2 m, care va avea aspect de pălărie de ciupercă”*;

20. În ceea ce privește descrierea aferentă echipamentului 66: *„Cadrul metalic confecționat din țeavă cu diametrul de 48 mm având trei elemente demontabile: două picioare de susținere și un ax central pe care sunt amplasate cele două sisteme de balansare /.../”*, respectiv punctul 21. Descrierea aferentă echipamentului 69: *„/.../ cadrul metalic confecționat din țeavă cu diametrul de 48 mm prezentând trei elemente demontabile: două picioare de susținere sub formă de arcadă și un ax central pe care sunt amplasate cele două sisteme de balansare:*

- Sisteme de conectare cu coliere și elemente de rigidizare - prevăzute la îmbinarea picioarelor cu axul central;

- 2 sisteme de balansare formate din câte un set de lagăre cu bucșe din teflon /.../”, contestatoarea arată că doar din titlurile echipamentelor rezultă că descrierea se referă la un leagăn.

În continuare, SC ... SRL aduce aceleași susțineri, în sensul că forma și componența sunt de neînțeles fără o schiță tehnică, pentru următoarele echipamente:

22. Descriere aferentă echipamentului 74: *„/.../ 2 arcade metalice realizate din câte două țevi roluite cu diametrul de minim 60 mm unite între ele (fermuite) prin elemente de rigidizare din țeavă cu diametrul de minim 25 mm. Cele două arcade vor fi de înălțimi diferite astfel încât pe ele să se poată monta două sisteme de legănare pentru grupe de vârste diferite /.../”*;

23. Descrierea aferentă echipamentului 75: *„/.../ Ansamblul cățărătoare este confecționată din două tronsoane de țeavă rotundă cu diametrul de 48 x 2, curbate sub forma unui arc de cerc și unite între ele cu bare de țeavă rotundă de diametrul 48 x 2, așezate echidistant /.../”*;

24. Descrierea aferentă echipamentului 77: *„/.../ Cățărătoarea va fi confecționată din cadru metalic din țeavă rotundă cu diametrul de 76 mm și 48 mm constituit din 3 stâlpi de susținere verticali dispuși în formă de triunghi echilateral, unul dintre cei 3 stâlpi fiind confecționat în formă de cățărătoare tip scară verticală. Cei 3 stâlpi vor susține o cățărătoare tip scăriță din metal în formă de arcadă, dispusă în plan orizontal care, la partea interioară, va fi prevăzută cu sisteme de prindere pentru plasa de cățărare /.../”*;

25. Descrierea aferentă echipamentului 78: *„/.../ Cățărătoarea este confecționată din țeavă cu diametrul de 32 x 2 mm, îndoită în formă de paralele și meridiane, astfel încât cățărătoarea va fi în formă de sferă și imită globul pământesc /.../”*;

26. Descrierea aferentă echipamentului 80: *„/.../ Cadrul metalic conturează două planuri înclinate care sunt unite în partea de sus și depărtate la bază. Unul dintre planuri este prevăzut cu o plasă de cățărare /.../. Pe cel de-al doilea plan sunt dispuse echidistant 8 bare cu*

diametrul de 25 mm, fixate prin sudură de cadrul principal, sub forma unei scări”;

27. Descrierea aferentă echipamentului 88: *„/.../ Blatul mesei este realizat din 19 rigle din lemn, dintre care 17 bucăți cu secțiune de 25 x 41 mm, iar două dintre ele vor avea forme rotunjite în cant și în capete și o secțiune de 85 x 40mm. Cele 19 rigle vor fi prinse între ele cu ajutorul a 2 tije filetate care străpung simultan cele 19 rigle prin 2 locuri /.../”*;

28. Descrierea aferentă echipamentului 89: *„/.../ compus din patru picioare unite între ele cu grinzi de lemn atât în partea superioară cât și în partea inferioară. Pe grinzile ce unesc cei patru stâlpi în plan longitudinal sunt fixate plase din frânghii /.../”*.

Având în vedere cele mai sus precizate, contestatoarea concluzionează că autoritatea contractantă impune ofertanților întocmirea unor oferte corecte și detaliate, fără să furnizeze toate informațiile necesare întocmirii ofertei, astfel că lipsa informațiilor necesare întocmirii în deplină cunoștință de cauză a ofertei conduce la imposibilitatea societății sale de a depune ofertă în cadrul procedurii ce face obiectul cauzei.

Totodată, contestatoarea face trimitere la răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, în care afirmă faptul că *„dimensiunile produselor sunt orientative, dimensiunile specificate putând avea o abatere de +/- 10-15%”* și susține că nu sunt prevăzute dimensiuni în plan pentru echipamentele care fac obiectul procedurii, o formulare corectă a cerințelor fiind ca *„echipamentul 74 are următoarele dimensiuni în plan: lungime = /.../, lățime = /.../, înălțime = /.../”*, specificații la care orice ofertant ar fi putut depune candidatura respectând abaterea de 10-15%.

Față de aceste precizări, contestatoarea solicită eliminarea din caietul de sarcini a specificațiilor tehnice care conduc la imposibilitatea de întocmire a unei oferte tehnice admisibile, în lipsa unor proiecte/desene tehnice care să fie cunoscute tuturor operatorilor economici interesați, subliniind că existența mai multor forme și componente structurale pentru 90 de echipamente de joacă însoțite de certificările de conformitate legale nu îngrădește cu nimic operațiunea de furnizare vizată. Prin urmare, autoritatea contractantă ar trebui să asigure transparența în vederea creării unor premise concurențiale cât mai ridicate, respectiv obținerea cât mai multor oferte, astfel încât să existe o bază numeroasă de selecție a ofertanților la prețuri cât mai avantajoase.

În final, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice și admiterea contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată.

În dovedirea contestației sale, SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 47289/4005 C5/07.11.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SRL, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să comunice contestația în original, documente relevante din care să rezulte data transmiterii, către autoritatea contractantă, a

notificării prealabile, precum și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul cauzei, Consiliul a încunoștințat-o despre prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 47291/4005 C5/07.11.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., între altele, înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea SC ... SRL a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 47289/4005 C5/07.11.2017, prin adresa nr. 61/07.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 47489/08.11.2017, depunând documentele solicitate.

Autoritatea contractantă ... a comunicat, prin adresa nr. 13508/10.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 48069/10.11.2017, punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ... SRL.

Autoritatea contractantă prezintă istoricul desfășurării procedurii de atribuire, arătând că în ceea ce privește capetele de cerere solicitate prin contestația formulată de SC ... SRL, anexează răspunsul nr. 98882/07.11.2017 formulat de Direcția Investiții și Achiziții.

Referitor la solicitarea de clarificări cu privire la Lotul 1, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că nu există un desen/schiță tehnică, încercându-se să se ofere cât mai multe informații posibile cu privire la specificațiile tehnice ale produselor dorite (denumirea produsului dorit și specificațiile tehnice ale acestuia, dimensiuni, etc.), fapt ce a dus la concluzia „că ar exista un desen/schiță tehnică pe care autoritatea refuză să îl pună la dispoziția ofertanților interesați, lucru total neadevărat”.

De asemenea, autoritatea contractantă admite faptul că specificațiile tehnice, scoase din descrierea completă a produselor așa cum a procedat contestatoarea, nu permit identificare produselor în cauză. Astfel, se arată că descrierea completă a produsului este următoarea:

„Balansoar 2 persoane 2 m sau echivalent Ansamblul de joacă este compus din - O traversă oscilantă cu lungime de 2 m confecționată din țeavă rotundă cu diametrul de 48 x 2 mm îndoită în formă concavă și întărită cu o arcadă din țeavă de aceeași dimensiune îndoită în formă convexă; traversa oscilantă va fi prevăzută la capete cu scaunele, mânere de susținere și tampoane antișoc din cauciuc. Suportul de susținere pentru traversa oscilantă va fi format din două arcade îndoite continuu, fără sudură, constituite din țeavă rotundă cu diametrul de 60 mm, curbată sub formă de semicerc cu extremitățile drepte perpendiculare pe sol. Suportul va fi prevăzut cu sistem de balansare pe rulmenți. Cadrul metalic al echipamentului de joacă este tratat anticoroziv prin zincare și vopsire în câmp electrostatic în culori vii. Componentele din fibră de sticlă (șezuturi) sunt vopsite în culori vii, cu suprafețe lucioase rezistente la abraziune și raze UV. La partea inferioară ansamblul de joacă este prevăzut cu plăcuțe metalice aurite pentru prinderea armăturilor metalice de fixare a ansamblului de joacă în fundațiile de beton”, precizare care se aplică și pentru restul produselor la care contestatoarea face referire în notificarea prealabilă.

De asemenea, autoritatea contractantă face trimitere la precizările oferite în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 5 din 25.10.2017.

Prin adresa nr. 13949/22.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 49935/22.11.2017, autoritatea contractantă a comunicat dosarul achiziției publice necesar soluționării contestației.

Având în vedere cererea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 50128/4005 C5/23.11.2017, a invitat-o în acest sens la data de 27.11.2017.

Până la data emiterii prezentei decizii, contestatoarea nu a comunicat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Furnizare mobilier urban", coduri CPV 37535200-9, 34928400-2, 37440000-4 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind inițial „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare" la data de 27.09.2017 ora 16:00, modificat prin anunțurile de tip erată nr. … și nr. … la anunțul de participare nr. …, la data de 09.10.2017 ora 16.00, și respectiv la data de 06.11.2017 ora 16:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și o valoare estimată fără TVA de 26.659.081,6 RON.

Procedura de atribuire a fost divizată pe trei loturi, respectiv:
- Lotul 1 – Aparate locuri de joacă;
- Lotul 2 – Aparate fitness în aer liber;
- Lotul 3 – Mobilier urban.

Analizând cuprinsul contestației formulată de SC ... SRL, Consiliul reține că aceasta este formulată împotriva **documentației de atribuire postată în SEAP la data de 11.08.2017**, respectiv împotriva Răspunsului la Notificarea prealabilă, document emis de ... și postat în SEAP în data de 25.10.2017 – Lot 1 – „Răspuns solicitare 5 (Notificare)".

În fapt, Consiliul reține că la data de 21.09.2017, SC ... SRL i-a transmis autorității contractante o solicitare de clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire, la care autoritatea contractantă a publicat un răspuns în data de 28.09.2017 ora 10:35 intitulat „Răspuns solicitare 3".

La data de 02.10.2017, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL, a transmis autorității contractante, prin intermediul SEAP – la secțiunea „Întrebări" disponibilă operatorilor economici înscriși la procedură, o notificarea prealabilă **împotriva documentului intitulat „Răspuns solicitare 3".**

Așa cum rezultă din informațiile aflate la dosarul cauzei, în perioada 05.10.2017 – 25.10.2017 autoritatea contractantă a suspendat în SEAP procedura de atribuire.

La data de 25.10.2017, autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentul intitulat „Răspuns Solicitare 5 (Notificare)” reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă transmisă de SC ... SRL.

Fiind nemulțumită de răspunsul primit, la data de 04.11.2017, SC ... SRL a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail) contestația nr. 59/03.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 46927/06.11.2017, care formează obiectul prezentului dosar solicitând:

- „Constatarea caracterul nelegal al procedurii, fiind implicit pusă la îndoială legalitatea și temeinicia documentaţiei procedurii și vătămarea subscrisei în calitatea noastră de ofertant interesat în a participa la procedură;

- Obligarea autorității contractante la modificarea documentelor care au stat la baza procedurii, în sensul de a elimina specificaţiile tehnice care oglindesc existența unui proiect/desen tehnic pe care autoritatea contractantă refuză să-l pună la dispoziţia tuturor operatorilor economici interesati negând existența acestuia (...) și suspendarea procedurii până la soluţionarea contestației”,

- „în cazul în care nu pot fi adoptate măsurile legale de remediere a procedurii, solicităm anularea procedurii nr. 178007/11.08.2017 - LOT 1 organizată de ... (...)”;

Prin Încheierea nr. 595/C5/4005 din data de 08.11.2017, Consiliul a respins, ca fiind rămasă fără obiect, cererea contestatoarei de suspendare a procedurii de atribuire întrucât, la data de 06.11.2017, autoritatea contractantă a suspendat procedura de atribuire.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că SC ... SRL a transmis autorității contractante, la data de 21.09.2017, următoarea solicitare de clarificări:

„Referitor la elementele descrise pentru tobogane, acoperişuri și şezuturi la leagăne: se specifică faptul că toate componentele acestea vor fi din PAFS , lucru contrar SR EN 1176-1:2008 Echipamente pentru spații de joacă și suprafeţe ale spațiilor de joacă. Partea 1: Cerinţe generale de securitate și metode de încercare, care fixează specificaţiile pentru materialele componente ale toboganelor, acoperişurilor și şezuturilor dintr-o gamă largă de materiale, ba chiar regăsindu-se specificaţie de atenționare asupra materialelor realizate din fibra de sticlă (a se vedea capitolul 4.1.5 Sintetice). Datorită acestei atenționări, majoritatea producătorilor din UE au renunțat la utilizarea materialelor din PAFS preferând să se conformeze standardelor și să integreze în componența echipamentelor de joacă materiale fără fibră de sticlă precum inox, HDPE sau/și PP.

Înţelegem prin aceasta faptul că autoritatea contractantă a eliminat ab initio posibilitatea participării oricărui operator economic din UE care respectă standardele în vigoare ?

Referitor la dimensiunile specificate pentru țevi, stâlpi de fixare, tobogane, unghiuri, înălțimi de cădere etc: aceste dimensiuni sunt fixe, fără minime și maxime, făcând imposibilă întocmirea unei oferte tehnice altfel decât găsind pe piaţă exact echipamentul descris de către autoritatea contractantă.

Dăm ca exemplu descrierea de la produsul nr 2: «...ţeavă cu diametrul de 48 mm, sub forma unor arcade îndoite în așa fel încât unul dintre picioarele de sprijin cade perpendicular pe sol, iar al doilea cade în unghi de 45 grade ...».

Care este scopul acestor detalii: unghiuri? diametru la ţeavă și tobogane?, având în vedere că toate specificaţiile tehnice pentru echipamente de joacă au fost reglementate deja prin standarde internaţionale specifice care stabilesc limitele atât dimensionale cât și calitative în vederea îndeplinirii parametrilor de calitate și de siguranţă? A se vedea în acest sens SR EN 1176-1:2008 Echipamente pentru spații de joacă și suprafeţe ale spațiilor de joacă. Partea 1: Cerinţe generale de securitate și metode de încercare și până la Partea a 6 a.

Există un proiect/desen tehnic pentru fiecare dintre aceste echipamente, după care operatorii economici interesați să poată oferta? În caz că răspunsul este afirmativ, vă rugăm să le publicaţi în SEAP. În caz că NU, rugăm să clarificaţi cum ați stabilit forma și componența ansamblelor de joacă astfel încât să cunoașteți dacă îndeplinesc sau nu toate cerinţele de securitate precum enunțate în SR EN 1176-1:2008 și legislaţia aplicabilă, având în vedere că nu sunteți proiectant, producător autorizat și nici organism de certificare care să stabilească conformitatea cu standardele aplicabile.

Ce reprezintă în cazul echipamentului nr 2 din CS menţiunea «... sau echivalent», întrucât după denumirea fiecărui echipament descris se regăsește această menţiune? Echivalent înseamnă un echipament cu aceeaşi funcţionalitate? (acelaşi număr de tobogane, structura solicitată, cu certificat de calitate dar neavând forma de arcade îndoite cu picioare exact la 45 și 90 grade?)

Specificaţiile cuprinse în caietul de sarcini sunt atât de detaliate încât corespondența cu echipamentele unor producători locali este uşor identificabilă; în acest sens am identificat peste 50% din articolele descrise ca fiind a unui producător denumit SC LAVITEX PROD SRL, Judeţul PRAHOVA. Desigur că niciun alt operator economic nu poate oferta exact precum cele descrise în CS decât luând în considerare producătorul în cauză - lucru imposibil pentru subscrisa, iar pe de altă parte ar însemna în subsidiar că autoritatea contractantă a rezervat contractul de atribuire unui singur producător, având efecte negative asupra concurenţei - contrar Legii 98/2016.

Conform Directivei 2014/24/UE, o situație de exclusivitate se poate datora doar unor motive tehnice, precum cvasi-imposibilitatea tehnică ca un alt agent economic să atingă performanţele necesare sau necesitatea de a utiliza know-how, instrumente sau mijloace specifice de care dispune doar un singur operator economic, lucru care nu este aplicabil procedurii în cauză.

Având în vedere cele enunțate mai sus și faptul că există caracteristici în cadrul CS precum cele menționate de art. 156 alin. (2) din L 98/2016, înţelegem să solicităm autorității contractante să elimine specificaţiile care precizează producătorii și procedeele specifice acestora respectând prevederile L98/2016 și în spiritul Directivei 2014/24/UE,

respectiv să accepte produse adaptate la cerinţele Caietului de sarcini care să îndeplinească cerinţele de funcţionalitate și calitate în mod echivalent luând în considerare scopul contractului.

În drept citǎm Legea 98, art. 156 (2) «Cu excepţia cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificaţiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic şi nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producţie specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse»".

La data de 22.09.2017 autoritatea contractantă a publicat în SEAP sub denumirea „Solicitare 3" cererea de clarificări mai sus reprodusă.

La această solicitare de clarificări, ... a răspuns la data de 28.09.2017 prin documentul postat în SEAP intitulat „Răspuns solicitare 3", în cuprinsul căruia a menționat următoarele:

„Referitor la solicitarea de clarificări - LOT 1, vă comunicăm următoarele:

- în documentaţia de atribuire (fișa de date și caiet de sarcini) autoritatea contractantă a solicitat ca toate produsele ce fac obiectul achiziţiei să fie însoțite de certificate ISCIR CERT sau de alt organism de certificare/agrement tehnic european precum și celelalte standarde solicitate de autoritatea contractantă.

- produsele ce urmează a fi livrate sunt însoțite de certificate ISCIR CERT sau similare. ISCIR CERT este un organism de certificare pentru desfășurarea de activități de certificare și inspecţii în domenii reglementate, deci produsele, fiind însoțite de acest tip de documente, emise de acest organism de certificare sunt conforme cu normele tehnice în vigoare.

- referitor la solicitările dumneavoastră menţionăm că materialele din care sunt realizate echipamentele/produsele pot fi confecţionate și din alte materiale în afară de fibră de sticlă, precum HDPE și/sau PP atât timp produsele vor fi însoțite de certificate ISCIR CERT sau de alt organism de certificare/agrement tehnic european precum și celelalte standarde solicitate de autoritatea contractantă.

- dimensiunile specificate sunt orientative, dimensiunile specificate în descrierea produselor putând avea față de dimensiunile comunicate, o abatere de +/- 10 - 15%.

- la menţiunea «echivalent» autoritatea contractantă s-a referit la produse similare, cu aceeași funcționalitate, ce se încadrează în dimensiunile solicitate și sunt însoțite de certificate și anexe la certificate".

Împotriva acestui răspuns, la data de 02.10.2017, SC ... SRL, a transmis autorității contractante o notificarea prealabilă prin care i-a solicitat:

- „ca măsură de remediere eliminarea oricăror specificații tehnice care reflectă forme, unghiuri și dimensiuni care pot avea sens doar în raport cu o schiță tehnică a echipamentului în cauză";

- „eliminarea din caietul de sarcini a specificațiilor tehnice care conduc la imposibilitatea de întocmire a unei oferte tehnice admisibile, în lipsa proiectelor/desenelor tehnice care să fie cunoscute tuturor operatorilor economici interesați”.

În soluționarea prezentei cauze este lămuritor și răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă a contestatoarei, în cuprinsul căruia ... a menționat următoarele:

„- Pentru produsele solicitate, nu există un anumit tipar, un proiect și/sau desen tehnic, motiv pentru care autoritatea contractantă, în răspunsurile sale la clarificări a precizat foarte clar faptul că produsele pot fi realizate și din alte materiale decât fibră de sticlă, (materiale precum HDPE și/sau PP) faptul că dimensiunile produselor sunt orientative, dimensiunile specificate putând avea o abatere de +/- 10-15%. Toate produsele sunt marcate cu sintagma «echivalent», referindu-ne deci la produse similare, cu aceeași functionalitate, produse ce se încadrează în dimensiunile solicitate, luând în calcul inclusiv abaterea de la aceste dimensiuni, dar produse ce sunt conforme cu normele legale și însoțite de certificate ISCIR CERT și anexe și/sau certificate similare.

- Forma, componența și structura echipamentelor este luată în calcul după diferite tipuri de produse existente pe piața internă și nu numai și nu s-a avut în vedere nicidecum restricționarea accesului la prezenta procedură a posibililor ofertanți, mai ales faptul că în conformitate cu Fișa de Date acordul cadru va fi încheiat cu maximum 3 operatori economici.

- Revenim cu precizarea că prin posibilitatea ca produsele să fie realizate și din alte materiale, cu dimensiuni ce pot suferi modificări, conform precizării din răspunsurile la clarificări și de la pct. 1 din prezentul răspuns, considerăm că nu am restricționat accesul nici unui posibil ofertant la prezenta procedura.

- Specificațiile din caietul de sarcini nu «oglindesc existența unui proiect» așa cum afirmă operatorul economic, ci dimpotrivă, s-a acordat posibilitatea ofertanților interesați în a participa la prezenta procedură să depună ofertă (produse realizate din alte materiale, abatere de +/-10-15% de la dimensiunile prezentate, menționarea sintagmei «echivalent» dar păstrarea funcționalității produselor). Dimpotrivă, considerăm că nespecificând anumite dimensiuni și caracteristici ale produselor și/sau funcționalitatea acestora, autoritatea contractantă nu ar fi respectat principiile consacrate de Legea 98/2016, principii referitoare la transparența, tratament egal, nediscriminare, etc.

- Eliminarea din documentația tehnică a oricăror specificații tehnice care reflectă forme, unghiuri, dimensiuni, nu se poate îndeplini, existând riscul ca fiecare posibil ofertant să își dimensioneze produsele așa cum vor, nemaifiind în situația în care oferta tuturor celor interesați de participare la procedură să fie comparabilă și egală, singurul criteriu de departajare fiind «prețul cel mai scăzut». În susținerea acestei afirmații revenim și afirmăm că autoritatea contractantă a răspuns deja prin răspunsurile de clarificări anterioare cât și în cele prezentate mai sus, că

produsele trebuie totuși să aibă aceeași funcționalitate (leagănul să fie leagăn, toboganul să fie tobogan, etc.) chiar dacă au forme diferite (nu are aspect dantelat, sau proeminențe semisferice, forma de arcadă, acoperiș semisferic, etc.) și mai mult pot fi realizate din orice material specificat (fibră de sticlă, HDPE, PP) iar dimensiunile se încadrează în abaterea de +/-10-15%.

- Pentru produsul «teren sport modular (dale multisport tip bergo)» în loc de «supergrid» se va citi «supergrip». Aceasta se referă la calitatea produsului, a terenului modular tip bergo, care este un produs tip grilă și a cărui textură supergrip este concepută special pentru a conferi o suprafață antiderapantă chiar și în cele mai umede condiții.

- Autoritatea contractantă își menține prevederile caietului de sarcini și răspunsurile la solicitările de clarificări postate până în prezent în SEAP".

Analizând cererea contestatoarei menționată în cadrul notificării prealabile și reprodusă la pag. 2 a contestației și anume: „eliminarea oricăror specificații tehnice care reflectă forme, unghiuri și dimensiuni care pot avea sens doar în raport cu o schiță tehnică a echipamentului", Consiliul apreciază că în situația în care contestatoarea dorea modificarea documentației de atribuire în sensul dorit de aceasta, trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să atace în termenul legal prevederile documentației de atribuire neputând fi reţinut niciun motiv legal pentru depăşirea termenelor impuse de legislația în vigoare la art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016. Altfel, aceste termene legale ar ajunge să fie lipsite de orice fel de efect şi, în acest fel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentaţie, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

Purtarea unei corespondenţe de clarificare a documentaţiei de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei împotriva prevederilor documentaţiei de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea prevederilor documentaţiei de atribuire apare ca tardivă.

De asemenea, Consiliul constată că legislaţia în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea documentaţiei de atribuire şi nici obligaţia autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta nu este întocmită în mod corespunzător.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea nicio obligaţie legală de a modifica documentaţia de atribuire ca urmare a solicitării contestatoarei.

Dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire”, nu poate fi înţeles prin obligarea autorităţii contractante de a modifica documentaţia de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanţi. În situaţia în care operatorii economici interesaţi apreciază că documentaţia de atribuire încalcă anumite prevederi legale în vigoare, trebuie să depună diligenţe pentru a o contesta, cu respectarea termenelor legale aplicabile, menționate la art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016.

În consecinţă, Consiliul constată că răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări a contestatoarei din data de 21.09.2017, înscris publicat în SEAP la data de 28.09.2017, intitulat „Răspuns solicitare 3”, nu constituie un document de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta prevederile documentaţiei de atribuire. În acest context, Consiliul reține că deși notificarea prealabilă a fost formulată de către contestatoare împotriva documentului „Răspuns solicitare 3”, obiectul prezentei contestații (respectiv solicitarea/ solicitările adresate Consiliului), nu are legătură cu acest răspuns la clarificări ci privește prevederile documentației de atribuire, de conținutul căreia autoarea contestației a luat cunoștință la data de 11.08.2017 (data publicării în SEAP a anunțului de participare): *„Obligarea autorității contractante la modificarea documentelor care au stat la baza procedurii, în sensul de a elimina specificaţiile tehnice care oglindesc existența unui proiect/desen tehnic pe care autoritatea contractantă refuză să-l pună la dispoziţia tuturor operatorilor economici interesati negând existența acestuia (...)”.*

Prin răspunsul la clarificări în discuție autoritatea contractantă nu a modificat specificațiile tehnice referitoare la forme și unghiuri, iar în ceea ce privește dimensiunile, ... a menționat că *„dimensiunile specificate sunt orientative, dimensiunile specificate în descrierea produselor putând avea față de dimensiunile comunicate, o abatere de +/- 10 - 15%”,* aceasta în condițiile în care în cadrul notificării prealabile, în referire la dimensiuni, contestatoarea a criticat faptul că „prin caietul de sarcini se solicită o lungime certă a toboganelor, a scărilor, a rampelor de urcare, o dimensiune exactă a țevilor”.

În acest context, Consiliul reține că în cadrul contestației, autoarea contestației critică un alt aspect referitor la dimensiuni și anume faptul că „autoritatea contractantă nu prevede **dimensiuni în plan** pentru echipamentele care fac obiectul procedurii (...) o formulare corectă a cerințelor (...) ar fi «echipamentul 74 are următoarele dimensiuni în plan: lungime, lățime, înălțime» specificații la care orice ofertant ar fi putut depune candidatura respectând abaterea de 10-15 %”.

Consiliul va respinge ca inadmisibilă această critică având în vedere faptul că nu se regăsește în notificarea prealabilă, întocmită în conformitate cu dispoziţiile art. 6 din Legea nr. 101/2016, în aceste condiţii scopul procedurii prealabile şi în consecinţă scopul legii nefiind realizat pentru această critică invocată în contestaţie.

Legea nr. 101/2016 stipulează, pe de o parte, la art. 6 alin. (1) lit. a) obligaţia contestatoarei de a transmite autorităţii contractante o notificare, conform dispoziţiilor art. 6 alin. (1) lit. a), în termen de *„a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii”,* iar pe de altă parte, obligaţia acesteia de a transmite autorităţii contractante o contestaţie, în cadrul termenului legal de contestare, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Aşa cum rezultă din conţinutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Instituirea procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ are un dublu scop: dă posibilitatea autorităţii contractante să-şi repare ea însăşi eventualele greşeli, asigurându-se astfel o cale mai rapidă de restabilire a legalităţii şi protejează operatorul economic, acesta având posibilitatea de a obţine anularea actului printr-o procedură administrativă, simplă şi rapidă.

Consiliul apreciază că scopul legii nu a fost atins în cauză, în ceea ce priveşte critica formulată de contestatoare în referire „la dimensiunea în plan” a echipamentelor, în condițiile în care această critică nu se regăsește în notificarea prealabilă pe care contestatoarea i-a transmis-o autorităţii contractante.

Astfel, Consiliul apreciază că se impune să existe identitate de motive între notificarea prealabilă şi contestaţie, pentru a se atinge scopul instituirii procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ. Numai astfel autoritatea contractantă poate examina în cunoştinţă de cauză pretenţiile solicitantului, în condiţiile legii, înainte de a fi sesizat Consiliul.

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul va respinge ca fiind inadmisibilă critica autoarei contestaţiei referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu prevede **dimensiuni în plan** pentru echipamentele care fac obiectul procedurii.

În consecință, Consiliul constată că având în vedere prevederile documentației de atribuire, răspunsurile la clarificări și răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă transmisă de contestatoare, produsele care se vor oferta în prezenta procedură de atribuire *„trebuie totuși să aibă aceeași funcționalitate (leagănul să fie leagăn, toboganul să fie tobogan, etc.) chiar dacă au forme diferite (nu are aspect dantelat, sau proeminențe semisferice, forma de arcadă,*

acoperiș semisferic, etc.) și mai mult pot fi realizate din orice material specificat (fibră de sticlă, HDPE, PP) iar dimensiunile se încadrează în abaterea de +/-10-15%”.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă SECTOR 3 (...).

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă SECTOR 3 (...).

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 16 pagini.