



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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. 10/C5/2634

Data: 06.01.2020

Prin contestația nr. 762/09.12.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 50604/10.12.2019, respectiv, sub nr. 50693/10.12.2019, ...SRL, cu sediul în orașul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de Director General, a contestat documentația de atribuire întocmită în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” on-line, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare de utilaje mecanice și autovehicule utilizate pentru asigurarea stării de viabilitate a drumurilor din Sectorul 5”, cod CPV 43262000-7 (Rev.2), inițiată de, cu sediul în municipiul ... și a solicitat următoarele:

- în principal:

a. obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul de a reîmpărți cele 3 loturi în 21 de loturi distincte corelativ cu cele 21 tipuri de produse individuale ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, și, corelativ, modificarea documentației de atribuire, în sensul de a accepta ofertarea distinctă, pe unul sau mai multe loturi distincte și independente, nu doar cumulativ și obligatoriu pe toate loturile din cadrul procedurii de atribuire, cum prevede, la acest moment, cu caracter obligatoriu, cap. II.1.6) „Informații privind loturile” din anunțul de participare publicat în SEAP și (...) fișa de date a achiziției;

b. obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini aferent utilajului „Repartizator mixturi asfaltice pe șenile - 1 buc.”;

c. obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini aferent utilajului „Freza asfalt lățime 1 m - 1 buc.”;

d. obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini aferent utilajului „Cilindru compactor 9 tone - 1 buc.”;

- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care se admite petitul de mai sus și se consideră că remedierea documentației de atribuire nu este posibilă în acest stadiu al procedurii.

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

În susținere, contestatoarea aduce la cunoștință că procedura de atribuire ce face obiectul cauzei este împărțită în 3 loturi, artificial și ilegal grupate, în opinia acesteia, după cum urmează:

- Lotul 1 cuprinde următoarele utilaje:

1. Autobasculantă 42 tone dotată cu lamă pentru zăpadă și răspânditor de material antiderapant;

2. Autobasculantă 33 tone 6x4;

3. Autobasculantă 3,5 tone cu 7 locuri;

4. Autobasculantă 7,5 tone;

5. Buldoexcavator;

6. Mini încărcător frontal;

7. Cilindru compactor 9 tone;

8. Repartizator mixturi asfaltice pe șenile;

9. Freză asfalt lățime 1 m;

10. Tractor cu remorcă;

11. Microbuz transport persoane.

- Lotul 2 cuprinde următoarele utilaje:

1. Vidanță combinată minim 9000 litri montată pe un autoșasiu;

2. Autospecială cu nacelă;

3. Cisternă stropit stradal;

4. Răspânditor emulsie bituminoasă (autogudronează).

- Lotul 3 cuprinde următoarele utilaje:

1. Compresor de aer;

2. Ciocan pneumatic;

3. Mașină de tăiat beton și asfalt;

4. Aparat de sudură portabil;

5. Generator electric sudură (motorină);

6. Aparat de sudură electric (convertizor) cu accesorii.

Contestatoarea consideră că gruparea tuturor acestor utilaje în cadrul unei singure proceduri și neîmpărțirea acesteia pe 21 de loturi distincte corelativ cu cele 21 tipuri de produse individuale ce fac obiectul procedurii de atribuire, încalcă prevederi art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, întrucât, în fapt, este vorba de 21 tipuri de produse distincte, din care, cel mult 3 tipuri de produse „sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv”, în sensul prevederilor legale ante-menționate.

Astfel, contestatoarea apreciază că sunt încălcate și prevederile art. 50 și cele ale art. 143 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, întrucât, procedura, nefiind împărțită în 21 de loturi, fiecare reprezentând un tip de utilaj diferit și, fiecare din cele 21 tipuri de produse având o specificație tehnică restrictivă, care nu permite decât participarea unui singur produs, al unui singur producător, cel după care a fost întocmit caietul de sarcini al fiecărui din cele 21 tipuri de produse, doar o asociere a importatorilor/ distribuitorilor unici pentru România a celor 21 produse, va putea depune singura propunere tehnică conformă și admisibilă.

Totodată, contestatoarea remarcă lipsa din documentația de atribuire a următoarelor informații:

- justificarea modului de împărțire artificială a documentației de atribuire în 3 loturi distincte, în loc de 21 loturi distincte;
- justificarea obligativității de a depune ofertă doar cumulat pentru toate cele 3 loturi, anulându-se ilegal, de facto, împărțirea pe loturi a procedurii și libertatea de a depune oferte individuale pe unul sau mai multe loturi.

Față de toate aspectele mai sus prezentate, contestatoarea apreciază că se încalcă principiul transparenței, prevederile art. 16 alin. (2), art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și Regulamentul (CE) nr. 213/2008 al comisiei din 28 noiembrie 2007 de modificare a Regulamentului (CE) nr. 2195/2002 al Parlamentului European și al Consiliului, codurile CPV publicate în SEAP fiind incomplete, greșite în parte și eterogene, atât pentru procedura de atribuire, cât și pentru fiecare din cele 3 loturi în parte.

Raportat la cele de mai sus, ...SRL menționează că singura soluție legală este admiterea integrală a petitului său, așa cum a fost acesta formulat.

În continuare, autoarea contestației observă că, pentru cele 3 tipuri de utilaje ce fac obiectul domeniului său de producție, import, distribuție, vânzare și service, din totalul de 21 tipuri de utilaje ce fac obiectul procedurii, Repartizator mixturi asfaltice pe șenile - 1 buc., Freză asfalt lățime 1 m - 1 buc. și Cilindru compactor 9 tone - 1 buc., caietul de sarcini a fost întocmit pentru a putea fi ofertat câte un singur produs al aceluiasi producător, respectiv, acest mod restrictiv de redactare a specificațiilor tehnice încălcând prevederi art. 155 alin. (6), art. 156 alin. (1) lit. b), alin. (2), (3) și (4) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 224 alin. (1) lit. b) și e) și alin. (2) din aceeași lege.

Raportat la prevederile legale de mai sus, contestatoarea solicită următoarele:

1. obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini aferent utilajului „Repartizator mixturi asfaltice pe șenile - 1 buc.” pentru a permite și ofertarea specificațiilor tehnice alternative din tabelul de mai jos, care asigură aceleași cerințe funcționale și de performanță descrise în caietul de sarcini, propusă spre acceptare a fi ofertată, ca alternativă conformă la specificația tehnică restrictivă din caietul de sarcini:

Specificația din caietul de sarcini în ceea ce privește Repartizator mixturi asfaltice pe șenile - BF700C-2	Specificație tehnică alternativă:
Rezervor combustibil - 280-290 l	220
Viteză de lucru: min. 25 m/min.;	24
Lățime deschidere buncăr; 3330 mm	3265
Role frontale preluare camion cu deplasare longitudinală, cu acționare și amortizare hidraulică	Role frontale preluare camion cu deplasare longitudinală, cu acționare și amortizare soluție alternativă
Scaun rotitor 45°, solidar cu panoul de comandă, translatabil stg/dr, deplasabil stg/dr împreună cu platforma de comandă min 60 cm în exteriorul mașinii pentru asigurarea vizibilității asupra câmpului de lucru	Două scaune, rotitoare și translatabile, montate pe platforma de comandă, scaune cu posibilitatea de ieșire în afara mașinii 60 cm pentru asigurarea vizibilității, cu protecție pentru picioarele operatorilor; montate pe platforme cu sistem de rotire și translație cu blocaj de siguranță.
Greutate operare mașină maximă - 19.500 kg ;	18.100
Grindă telescopică așternere: - lățime minimă așternere - max. 2.50 m	2,55 m
Platformă comandă copertină din fibră de sticlă - cu extensii laterale pentru protecția operatorului (platforma se deplasează cu totul în exteriorul gabaritului mașinii)	Platformă comandă copertină din fibră de sticlă - cu extensii laterale pentru protecția operatorului (2 scaune deplasabile în exteriorul gabaritului mașinii)
Dotări - Chei de roți	Echipamentul este pe șenile - nu necesită cheie de roți. Se solicită eliminarea acestei cerințe, fiind probabil copiată de la un utilaj pe roți.

2. obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini aferent utilajului „Freză asfalt lățime 1 m - 1 buc.”, pentru a permite și ofertarea specificațiilor tehnice alternative din tabelul de mai jos, care asigură aceleași cerințe funcționale și de performanță descrise în caietul de sarcini, propusă spre acceptare a fi ofertată, ca alternativă conformă la specificația tehnică restrictivă din caietul de sarcini:

Specificația din caietul de sarcini în ceea ce privește Freză asfalt lățime 1 m - BM 1000/35	Specificație tehnică alternativă:
Puterea motorului: 260-270 kw	257
Viteza de lucru: minim 50 m/min	43
Rezervor apă: minim 1450 l	1400 l
ÎNCĂRCAREA MATERIALULUI FREZAT	
■ Lungime bandă: minim 8050 mm;	7250
■ Înălțimea de descărcare: minim 5700 mm;	5500
PUPITRUL DE COMANDĂ ■ Pupitru de comandă și scaunul rotitor 45° cu deplasare spre exterior, pentru vederea optimă asupra zonei de lucru	Pupitru de comandă cu scaun deplasabil hidraulic spre exterior, pentru vederea optimă asupra zonei de lucru.
Dotări - Chei de roți	Echipamentul este pe șenile - nu necesită cheie de roți. Se solicită eliminarea acestei cerințe, fiind probabil copiată de la un utilaj pe roți.

3. obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini aferent utilajului „Cilindru compactor 9 tone - 1 buc.” pentru a

permite și ofertarea specificațiilor tehnice alternative din tabelul de mai jos, care asigură aceleași cerințe funcționale și de performanță descrise în caietul de sarcini, propusă spre acceptare a fi ofertată, ca alternativă conformă la specificația tehnică restrictivă din caietul de sarcini:

Specificația din caietul de sarcini în ceea ce privește Cilindru compactor 9 tone - BW161 AD5- AM	Specificație tehnică alternativă:
Lungime totală - maxim 4840 mm;	4900
Greutate operare CE: - minim 10000 kg	9320
Putere motor: minim 95 kW	85

În susținerea celor demonstrate mai sus, contestatoarea face trimitere și la jurisprudența relevantă a CNSC.

În dovedire, ...SRL a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Prin corespondența nr. 763/09.12.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 50607/10.12.2019, ...SRL a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 205939069/1 din 09.12.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 220.000 lei.

Pentru soluționarea contestației, Consiliul, prin adresa nr. 51086/2634/C5/12.12.2019, a solicitat autorității contractante înaintarea dosarului achiziției publice, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și dovezi privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 8319/16.12.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 51842/17.12.2019, ... a transmis punctul de vedere referitor la contestație.

Cu privire la capătul de cerere având ca obiect anularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă invocă următoarele prevederi: art. 2, art. 3 lit. f) pct. i și ii), art. 22 alin. (1), art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 32 și art. 33 Cod procedură civilă.

În ceea ce privește caracterul determinat al interesului, autoritatea contractantă opinează că acesta lipsește în totalitate, întrucât contestatoarea nu a demonstrat în niciun fel interesul/intenția de a participa la această procedură, respectiv nu s-a primit din partea acestui operator economic niciun fel de solicitare de clarificare cu privire la documentația de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că autoarea contestației nu a dovedit nici faptul că are calitatea de persoană vătămată, cealaltă condiție care trebuie îndeplinită cumulativ împreună cu interesul în procedură, fiind și suferirea prejudiciului ca urmare a unui act al autorității contractante de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Referitor la împărțirea pe loturi, autoritatea contractantă invocă prevederile „recitalului” 78, art. 46 alin. (1) din Preambulul Directivei 2014/24/EU, art. 141 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, arătând că a stabilit un număr de 3 loturi, iar, în conformitate cu art. 141 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 9 alin. (3) lit. c) din Anexa la HG nr.

395/2016, dimensiunea și obiectul fiecăruia dintre aceste loturi, au fost stabilite pe baze calitative.

Astfel, se arată că operatorii economici pot depune oferte în procedură, pentru unul sau mai multe din aceste loturi, având posibilitatea totodată să depună oferte inclusiv pentru toate loturile.

În acest context, autoritatea contractantă subliniază că, pe lângă facilitatea lotizării unei achiziții publice, legislația în materie dă posibilitatea potențialilor ofertanți să depună oferte în asociere și să aibă totodată terți susținători și subcontractanți, fapt pe care, operatorii economici care participă la proceduri în baza Legii nr. 98/2016, trebuie să îl cunoască, la fel cum trebuie să cunoască faptul că au posibilitatea să solicite clarificări în baza art. 160 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, autoritatea contractantă enumeră denumirea celor 3 loturi stabilite, precizând că dimensionarea acestora, pe baze calitative, corespunzătoare necesității în discuție își regăsește justificarea prin caietul de sarcini, în cadrul căruia se regăsește temeiul grupării produselor în discuție (echipamente și utilaje care necesită personal, și în funcție de scop, respectiv de activitățile vizate per lot, și transportul acestui personal acolo unde este necesar - n.n) pe scopul aferent fiecărui lot, respectiv pentru:

- Reparații și dezăpezire drumuri și parcaje;
- Întreținere drumuri și parcaje;
- Întreținere parc auto și activități publice gospodărești.

În acest sens, se arată că informații relevante se regăsesc în caietul de sarcini, printre altele, la punctul 3.4. „Produsele solicitate și operațiunile cu titlu accesoriu necesar a fi realizate” și la punctul 3.5.2. „Operațiuni cu titlu accesoriu”.

Având în vedere cele mai sus menționate, autoritatea contractantă apreciază că, prevederile art. 50 din Legea nr. 98/2016 invocate de contestatoare, nu au incidență în cazul de față, întrucât, prin documentele și informațiile furnizate în speță, a acordat un tratament egal și nediscriminatoriu și a acționat într-o manieră transparentă și proporțională, raportat la alegerea loturilor și dimensionarea acestora în conținut, aspectele contestate în acest sens neavând un temei legal real.

De asemenea, ADP SECTOR 5 precizează și faptul că cerințele din caietul de sarcini respectă prevederile art. 155 și alte prevederi aferente din Legea nr. 98/2016, conținând cerințe minime, structurate raportat la scopul fiecăruia, respectiv proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele loturilor respective.

Sub acest aspect, autoritatea contractantă menționează că a avut în vedere, la elaborarea caietului de sarcini, ca specificațiile tehnice ale echipamentelor și utilajelor să nu conducă către un anumit tip de produse al unui anumit producător, ci să dea posibilitatea ofertării produselor care se încadrează conform specificațiilor tehnice și care ar putea fi furnizate de către toți furnizorii și producătorii de astfel de echipamente.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 53041/23.12.2019, autoritatea contractantă a transmis Consiliului dovada comunicării către contestatoare (prin mijloace electronice – e-mail) a punctului de vedere.

Prin corespondențele transmise prin mijloace electronice (e-mail), de două ori, înregistrate la Consiliu sub nr. 5568/30.12.2019 și nr. 53568/30.12.2019, autoritatea contractantă a transmis dovada suspendării procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 53613/2634/C5/30.12.2019 Consiliul a înștiințat contestatoarea că până la data de 06.01.2020 ora 12:00, poate formula susțineri privind punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatoarea, prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 68/06.01.2020, a confirmat primirea acestei adrese, pe care a înregistrat-o sub nr. 01/06.01.2020, iar, prin corespondența nr. 3/06.01.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 72/06.01.2020, a transmis susțineri privind punctul de vedere al autorității contractante, pe de o parte, formulând apărări referitoare la excepțiile invocate de autoritatea contractantă, iar pe de altă parte, reiterând susținerile din cadrul contestației.

Referitor la excepțiile lipsei de interes a contestației, respectiv de calitate procesuală a contestatoarei, ...SRL susține că, întrucât acestea au fost invocate de către autoritatea contractantă, nu pot fi analizate de către CNSC, ele fiind doar intuite dintr-o analiză a textului.

Astfel, contestatoarea face trimitere la prevederile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) din Legea 101/2016 și cele ale art. 155 alin. (6) coroborate cu art. 156 alin. (1) lit. b), alin. (2), (3) și (4), art. 224 alin. (1) lit. b) și e), alin. (2) din Legea nr. 98/2016, arătând că dreptul și interesul său legitim de a depune o ofertă admisibilă din punct de vedere tehnic în cadrul prezentei proceduri de atribuire, este încălcat de modul ilegal de întocmire a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, care, așa cum a demonstrat prin contestația depusă, conduc către un singur producător.

Totodată, contestatoarea invocă și art. 18 alin. (1) și (3) coroborat cu art. 50 și art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora dreptul și interesul său legitim de a depune o ofertă admisibilă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, este încălcat de modul ilegal de întocmire a fișei de date a achiziției și a anunțului de participare.

Raportat la cele de mai sus, contestatoarea arată că interesul procesual al societății sale este mai mult decât evident, fiind acela de a avea posibilitatea reală, prin remedierea documentației de atribuire ilegale de către CNSC, nu doar dreptul legal ipotetic, încălcat practic de către autoritatea contractantă, de a depune o propunere tehnică conformă în cadrul procedurii de atribuire.

....SRL subliniază faptul că nu s-a înscris ca ofertant în cadrul procedurii de atribuire, deoarece, în forma actuală a acesteia, doar importatorul poate oferta cele 3 tipuri de produse ce fac obiectul de activitate al contestatoarei, adică sunt „furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv”,

aceasta neavând nicio legătură cu calitatea sa de persoană vătămată, respectiv capacitatea/calitatea sa procesuală, în condițiile în care:

- termenul de depunere a ofertelor expiră ulterior termenului de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire, putându-se astfel înscrie în cadrul procedurii de atribuire oricând ulterior depunerii contestației;

- procedura de atribuire a fost suspendată „administrativ” de către autoritatea contractantă, ulterior depunerii contestației, dar anterior termenului limită de depunere a ofertelor, așa cum rezultă din punctul de vedere nr. 8319/16.12.2019, motiv pentru care societatea sa se află în imposibilitatea tehnică absolută de a se înscrie la acest moment în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, până la ridicarea „administrativă” a suspendării de către autoritatea contractantă;

- obiectul contestației este reprezentat de faptul ca remedierile dispuse de către CNSC să îi ofere dreptul de a depune o propunere tehnică conformă în cadrul procedurii de atribuire, conform prevederilor legale referitoare la întocmirea specificațiilor tehnice, respectiv, referitoare la modul de împărțire real/adecvat pe loturi a obiectului procedurii și nu doar dreptul „ipotetic” de a depune ofertă în cadrul procedurii, ofertă ce va fi respinsă ca neconformă, dacă CNSC nu va admite contestația și va dispune remedierea documentației de atribuire;

- obiectul contestației este acela de a transforma contestatoarea din persoană vătămată de imposibilitatea de a depune o ofertă conformă în cadrul procedurii, în ofertant conform cu șanse reale, alături de distribuitorul, la atribuirea celor 3 tipuri de produse.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin licitație deschisă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare de utilaje mecanice și autovehicule utilizate pentru asigurarea stării de viabilitate a drumurilor din Sectorul 5” cod CPV 43262000-7 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1017087/30.11.2019, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la 10.12.2019 ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 12.176.563,03 lei.

Obiectul prezentului contract a fost divizat în trei loturi, după cum urmează:

- Lotul 1 - Echipamente și utilaje pentru reparații și dezăpezire drumuri și parcaje, cu o valoare estimată de 9.854.990,63 lei;
- Lotul 2 - Echipamente și utilaje pentru întreținere drumuri și parcaje, cu o valoare estimată de 2.166.474,80 lei;
- Lotul 3 - Echipamente și utilaje pentru întreținere parc auto și activități publice gospodărești, cu o valoare estimată de 155.097,60 lei.

Prezenta contestație vizează documentația de atribuire.

Din informațiile furnizate de autoritatea contractantă și a celor existente în cadrul platformei SEAP, rezultă că, la data de 10.12.2019,

ora 13:34, anterior expirării termenului limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă a suspendat procedura de atribuire.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul că a depus, prin corespondența nr. 763//09.12.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 50607/10.12.2019, Recipisa de consemnare nr. 205939069/1 din 09.12.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 220.000 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii convenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”],* coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”].*

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția invocată de autoritatea contractantă, privind lipsa calității de persoană vătămată a contestatoarei în formularea contestației, întemeiată pe faptul că SRL nu a solicitat niciun fel de clarificări cu privire la documentația de atribuire, nedemonstrând, astfel, interesul de a participa la aceasta, respectiv pe faptul că autoarea contestației nu a fost prejudiciată.

În soluționarea acestei excepții, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;*

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia „În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...)

f) **persoană** care se consideră **vătămată** - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

În speță, prezenta contestație vizează prevederile documentației de atribuire, pe care contestatoarea o consideră ilegal întocmită. Ori, legiuitorul nu a stabilit în sarcina contestatorilor nemulțumiți de prevederile documentației de atribuire, obligația ca, anterior formulării unei contestații referitoare la aceasta, să solicite clarificările la care aveau dreptul potrivit art. 160 alin. (1) 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”], depunerea unei contestații nefiind condiționată de un asemenea demers.

Întrucât, în prezenta procedură de atribuire autoarea contestației apreciază că modul în care este întocmită documentația de atribuire, (respectiv modul în care aceasta este împărțită pe loturi și unele specificații tehnice, îi îngreuează participarea la procedură), legislația în vigoare recunoaște dreptul de a contesta documentația de atribuire independent de formularea sau nu a unei solicitări de clarificări în temeiul art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În speță, ...SRL are calitatea de persoană vătămată întrucât nu poate participa la procedura de atribuire astfel cum a fost configurată de către autoritatea contractantă.

În aceste condiții, Consiliul constată că, în aceasta fază a procedurii de atribuire, ...SRL îndeplinește condițiile cumulative de persoană vătămată stipulate de art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care excepția invocată de autoritatea contractantă va fi respinsă ca nefondată.

Analizând fondul contestației, Consiliul constată autoarea contestației este nemulțumită de prevederile documentației de atribuire, aceasta formulând următoarele critici:

- obiectul contractului ar trebui împărțit în 21 de loturi în loc de trei loturi;

- prevederile documentației de atribuire nu permit depunerea ofertei pe unul sau mai multe loturi distincte;

- caietul de sarcini conține, în ceea ce privește utilajele „repartizor mixturi asfaltice pe șenile”, „freză asfalt lățime 1 m”, „cilindru compactor 9 tone”, cerințe restrictive, fiind întocmit pentru a putea fi oferit un singur produs, respectiv cel al producătorului

Analizând critica referitoare la faptul că obiectul prezentei proceduri de atribuire ar trebui divizat în 21 de loturi, Consiliul constată că aceasta este în parte întemeiată, așa cum rezultă din considerente care urmează.

Din conținutul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini, rezultă faptul că, autoritatea contractantă a prevăzut achiziționarea, în cadrul celor 3 loturi, a următoarelor utilaje:

- **lotul 1** - Echipamente și utilaje pentru reparații și deszăpezire drumuri și parcaje, pentru care autoritatea contractantă a stabilit codul CPV principal 43262100-8 – Escavatoare mecanice (Rev. 2) și codurile CPV secundare 34114400-3 Microbuze (Rev.2), 34138000-3 Tractoare rutiere (Rev.2), 34142300-7 Autobasculante (Rev.2), 39713300-6 Compactoare de deșeuri menajere (Rev.2), 2623000-9 Mașini de frezat (Rev.2), compus din:
 1. AUTOBASCULANTĂ 42 tone dotată cu lamă pentru zăpadă și răspânditor de material antiderapant;
 2. AUTOBASCULANTĂ 33 tone 6x4;
 3. AUTOBASCULANTĂ 3,5 tone cu 7 locuri;
 4. AUTOBASCULANTĂ 7,5 tone;
 5. BULDOEXCAVATOR;
 6. MINI ÎNCĂRCĂTOR frontal;
 7. CILINDRU COMPACTOR 9 tone;
 8. REPARTIZATOR MIXTURI ASFALTICE PE ȘENILE;
 9. FREZĂ ASFALT lățime 1 m;
 10. TRACTOR CU REMORCĂ;
 11. MICROBUZ TRANSPORT PERSOANE;
- **lotul 2** - Echipamente și utilaje pentru întreținere drumuri și parcaje, pentru care autoritatea contractantă a stabilit codul CPV principal 34133100-9 „Camioane cisterna” (Rev.2) și codul CV secundar 34144410-5 Vidanjoare (Rev.2), compus din:
 1. VIDANJĂ COMBINATĂ min. 9000 litri montată pe un autoșasiu;
 2. AUTOSPECIALĂ CU NACELĂ;
 3. CISTERNĂ STROPIT STRADAL;
 4. RĂSPÂNDITOR EMULSIE BITUMINOASĂ (AUTOGUDRONEZĂ).
- **lotul 3** - Echipamente și utilaje pentru întreținere parc auto și activități publice gospodărești, pentru care autoritatea contractantă a stabilit codul CPV principal 426411000-1 „Mașini-unelte pentru prelucrarea pietrei, a ceramicii, a betonului sau a sticlei” (Rev.2) și codurile CPV secundare 31120000-3 Generatoare (Rev.2), 31158300-1 Turbocompresor (Rev.2), 44315100-2 Accesorii de sudura (Rev.2), 44512300-5 Ciocane (Rev.2), compus din:
 1. COMPRESOR DE AER;
 2. CIOCAN PNEUMATIC;
 3. MAȘINĂ DE TĂIAT BETON ȘI ASFALT
 4. APARAT DE SUDURĂ PORTABIL
 5. GENERATOR ELECTRIC SUDURA (motorină);

6. APARAT DE SUDURĂ ELECTRIC (convertizor) cu accesorii.

Analizând utilajele componente ale celor trei loturi în care a fost împărțit obiectul prezentului contract, Consiliul constată că, în cadrul aceluiași lot, se regăsesc utilaje/echipamente eterogene, destinate mai multor tipuri de activități distincte. Astfel, spre exemplu, din componența lotului 1 (situațiile fiind asemănătoare și în cadrul celorlalte 2 loturi), o parte a utilajelor sunt destinate lucrărilor de reparații/construcții drumuri (de ex.: buldoexcavator, mini încărcător frontal, etc.), o parte lucrărilor de finisare drumuri (de ex.: freză, cilindru, finisor asfalt), o parte activităților de transport materiale (ex.: autobasculantele, inclusiv cea care conține accesoriu pentru deszăpezire, etc.) și altă parte activităților pentru transport persoane (microbuz).

Raportat la critica analizată, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor prevederi legale:

- **Legea nr. 98/2016:**

- art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e): – „Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; e) proporționalitatea”;

- art. 3 lit. dd): „lot” – „fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului”.

- art. 3 lit. n): „contract de achiziție publică de produse” – „contractul de achiziție publică care are ca obiect achiziția de produse prin cumpărare, inclusiv cu plata în rate, închiriere, leasing cu sau fără opțiune de cumpărare ori prin orice alte modalități contractuale în temeiul cărora autoritatea contractantă beneficiază de aceste produse, indiferent dacă dobândește sau nu proprietatea asupra acestora; contractul de achiziție publică de produse poate include, cu titlu accesoriu, lucrări ori operațiuni de amplasare și de instalare”;

- art. 50 alin. (1) și (2):

„(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”;

- art. 71: „În cadrul procedurii de licitație deschisă orice operator economic are dreptul de a depune ofertă în urma publicării unui anunț de participare”;

- art. 141 alin. (1), (2), (3) și (4):

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest

caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

(3) În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi;

(4) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile”.

▪ *art. 180 alin. (1) – „Atunci când intenționează să atribuie un contract de achiziție publică/acord-cadru pe loturi, autoritatea contractantă aplică cerințele privind capacitatea prin raportare la fiecare lot în parte”.*

- HG nr. 395/2016:

▪ *art. 1. alin. (1): „În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege”;*

▪ *art. 9 alin. (3) lit. f): „Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu:*

(...)

f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați”.

Potrivit dispozițiile legale în vigoare (diferite de cele statuate de legislația anterioară, respectiv OUG nr. 34/2006), împărțirea pe loturi a unui contract devine regula în materia achizițiilor publice, scopul fiind acela de a facilita participarea întreprinderilor mici și mijlocii la procedura de atribuire și de a încuraja astfel concurența. În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica temeinic decizia de a nu atribui contractul pe loturi.

Autoritatea contractantă a divizat contractul în trei loturi, în cadrul strategiei de contractare, precizând, în legătură cu această împărțire următoarele:

„În conformitate cu art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (...) conform căroră «Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor – cadru, și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției» și art. 9 alin. (3) lit. e) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă aplică în

cadru procedurii de atribuire împărțirea pe loturi, raportat la obiectul contractului de achiziție în vederea realizării achiziției **și ținând cont de faptul că echipamentele care urmează a fi achiziționate pot fi recepționate în mod individual potrivit destinației utilizării acestora**, respectiv:

- *utilaje și echipamente pentru reparații și deszăpezire drumuri și parcaje;*
- *utilaje și echipamente pentru întreținerea drumurilor și parcajelor;*
- *utilaje și echipamente pentru întreținerea parcului auto și activităților publice gospodărești,*

drept pentru care apreciază că este imperios necesar ca operatorii economici care vor fi desemnați câștigători să își asume responsabilitatea bune implementări a derulării contractelor.

Astfel, autoritatea contractantă, prin raportare la o necesitate obiectivă și ne referim aici la capacitatea de a gestiona eficient procesul de atribuire a contractului, cât și la motivația aferentă deciziei de a împărți pe loturi, s-a urmărit să nu ajungă la restrângerea concurenței”.

Potrivit art. 3 lit. lit. dd) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, împărțirea pe loturi are ca scop stabilirea dimensiunii obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

Prevederile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 reglementează un drept al autorității contractante și nu o obligație pentru împărțirea pe loturi a contractului de achiziție publică care se va atribui, însă, în condițiile în care utilajele/echipamentele din cadrul fiecărui lot sunt eterogene, fiind destinate unor activități distincte, nu se poate recurge doar la atribuirea a 3 contracte (situație în care prevederile documentației de atribuire sunt restrictive), ci a mai multora, în funcție de activitatea la care acestea urmează să fie utilizate, potrivit celor mai sus reținute.

Analizând utilajele/echipamentele pe care autoritatea contractantă dorește să le achiziționeze prin prezenta procedură de atribuire și destinația diferită a acestora (ex.: utilajele de transport marfă – autobasculantele, care reprezintă autovehicule mari cu caroserie deschisă prevăzute cu benă, folosite pentru transporturi de materiale sau mărfuri; utilaje de transport persoane – microbuz - autovehicul închis, folosit pentru transportul în comun al unui număr mai redus de persoane; utilaje reparații drumuri, etc.), Consiliul apreciază că la această procedură de atribuire concurența reală ar putea fi asigurată doar prin participarea unor asocieri de operatori economici, iar în condițiile în care asocierea nu este o obligație ci un drept al operatorilor economici, caracterul restrictiv al modului de întocmire al documentației de atribuire este demonstrat. Micii producători ori furnizori nu ar putea

depune singuri oferte, nefiind astfel încurajată participarea lor la procedură.

Rezultă că, în speță, autoritatea contractantă a cumulat în cadrul fiecăruia dintre cele trei loturi, utilaje/echipamentele din diverse domenii de activitate distincte, destinate unor activități diferite, fără o justificare reală, pe baza unor preferințe subiective, comportament prohibit conform prevederilor art. 50 din Legea nr. 98/2016.

În acest context, Consiliul constată că, încălcând principiul transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a utilizat coduri CPV care nu au legătură cu produsele incluse în cadrul loturilor. De exemplu, pentru cilindru compactor, s-a menționat codul CPV 39713300-6 Compactoare de deșuri menajere (Rev. 2) în locul codului CPV 43315000-4 Compactoare (Rev. 2).

În consecință, Consiliul apreciază că față de cele mai sus menționate, singura posibilitate ca autoritatea contractantă să folosească eficient fondurile și să nu restrângă artificial concurența o constituie împărțirea pe pe mai mult de trei loturi a achiziției, ca singură modalitate de a respecta principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2006.

Analizând conținutul actului de sesizare al Consiliului, se constată faptul că autoarea contestației solicită împărțirea pe 21 de loturi a prezentei achiziții, apreciind că fiecare echipament/utilaj sunt produse distincte/individuale, însă, așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare este necesară lotizarea în funcție de activitatea/destinația utilajelor/echipamentelor în discuție (ex.: utilaje pentru transport materiale/marfă, utilaje pentru transport persoane, utilaje pentru construcții drumuri, utilaje pentru finisare drumuri, etc.).

Luând în considerare cele anterior menționate, Consiliul constată că prezenta procedură de atribuire nu a fost corect concepută și structurată, înglobarea de utilaje/echipamente eterogene, destinate unor activități diferite, în cadrul câte unui contract, aferent fiecăruia dintre cele 3 loturi, conducând la restrângerea artificială a concurenței prin favorizarea, în mod nejustificat, a unor operatori economici, concomitent cu dezavantajarea altora.

Mai mult, Consiliul constată că, prin limitarea accesului operatorilor economici doar la cei care pot oferta toate utilajele/echipamentele solicitate, autoritatea contractantă nu a respectat nici scopul aplicării Legii nr. 98/2016, respectiv *„achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică (...)”*

Având în vedere că reîmpărțirea pe loturi la acest moment al procedurii ar afecta nivelul de competiție, Consiliul va reține incidența în speță a prevederilor art. 55 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016, care impun anularea procedurii de atribuire în cazul modificărilor substanțiale ale anunțului de participare publicat inițial.

Luând în considerare și adresa Agenției Pentru Agenda Digitală a României nr. 65869/18.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 31552/18.10.2016, din cuprinsul căreia rezultă că loturile pot fi configurate doar odată cu documentația de atribuire, aceste informații

nemaiputând fi modificate pe toată perioada de desfășurare a procedurii respective, Consiliul constată că în cauză nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la imposibilitatea de a depune oferte pentru mai puține loturi, Consiliul constată că la pct. II.1.6) – Împărțire pe loturi, din anunțul de participare și fișa de date a achiziției, s-au precizat următoarele: „Pot fi depuse oferte pentru: Numărul maxim de loturi: 3” respectiv „Ofertele trebuie depuse pentru: Numărul maxim de loturi. Numărul maxim de loturi care pot fi atribuite unui singur ofertant 3”, rezultând, prin urmare, per a contrario, că fiecărui ofertant îi pot fi atribuite și un număr mai mic de loturi, situație din care rezultă în mod cert că participanții la procedură ar putea depune oferte și pentru un număr mai mic de loturi, deci, implicit, și faptul că un ofertant poate depune ofertă pentru unul sau mai multe loturi distincte. De altfel, în acest sens sunt și susținerile autorității contractante formulate în cadrul punctului de vedere transmis Consiliului.

În aceste condiții, critica privind acest aspect este nefondată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că anumite specificații tehnice stabilite pentru utilajele repartizor mixturi asfaltice pe șenile, freză asfalt și cilindru compactor ar fi restrictive, conducând către un singur produs, Consiliul constată următoarele:

Din conținutul caietului de sarcini, rezultă că, pentru utilajele vizate de criticile contestatoarei, autoritatea contractantă a stabilit, printre altele, următoarele specificații tehnice:

- repartizor mixturi asfaltice pe șenile:
 - Rezervor combustibil - 280-290 l;
 - Viteză de lucru: minim 25 m/min;
 - Lățime deschidere buncăr: 3330 mm;
 - Role frontale preluare camion cu deplasare longitudinală, cu acționare și amortizare hidraulică;
 - Scaun rotitor 45°, solidar cu panoul de comandă, translatabil stg/dr, deplasabil stg/dr împreună cu platforma de comandă min. 60 cm în exteriorul mașinii pentru asigurarea vizibilității asupra câmpului de lucru;
 - Greutate operare mașină maximă: 19.500 kg;
 - Grindă telescopică așternere: lățime minimă așternere - max. 2,50 m;
 - Platformă comandă - copertină din fibră de sticlă - cu extensii laterale pentru protecția operatorului (platforma se deplasează cu totul în exteriorul gabaritului mașinii);
 - Dotări: Cheie roți.
- freză asfalt
 - Puterea motorului: 260-270 kW;
 - Viteza de lucru: minim 50 m/min;
 - Rezervor apă: minim 1450 l;
 - Încărcarea materialului frezat:
 - Lungime bandă: minim 8050 mm;
 - Înălțimea de descărcare: 5700 mm;

- Pupitrul de comandă: Pupitru de comandă și scaunul rotitor 45° cu deplasare spre exterior, pentru vederea optimă asupra zonei de lucru;
- Dotări: Cheie roți.
- Cilindru compactor:
 - Lungime totală - maxim 4840 mm;
 - Greutate operare CE: - minim 10.000 kg;
 - Putere motor: minim 95 kW.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice reprezintă *„cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”, iar potrivit art. 155 alin. (1) din același act normativ „Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției”.*

Caietul de sarcini conține, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, *„în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.*

Aceste prevederi legale dovedesc faptul că autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, deci să aprecieze relevanța unei specificații tehnice sau avantajele impunerii anumitor specificații, în speță, având incidență și principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor.

Consiliul apreciază că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de anumite produse precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 și art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016].

Din conținutul criticilor formulate de către contestatoare în legătură cu cele trei utilaje rezultă, pe de o parte, faptul că aceasta consideră restrictive o parte a cerințelor stabilite pentru o parte a specificațiilor tehnice a acestora, iar pe de altă parte, că specificația tehnică „cheie roți” stabilită pentru două dintre cele trei utilaje în discuție (repartizor mixturi asfaltice pe șenile și freză asfalt), este neincidentă.

În ceea ce privește critica referitoare la existența, în caietul de sarcini, a unor informații necorelate/neincidente, Consiliul constată că, într-adevăr, pentru utilajele repartizor mixturi asfaltice pe șenile și freză asfalt, autoritatea contractantă a solicitat „chei roți” deși acestea se deplasează pe șenile, fiind necesară clarificarea acestui aspect.

Referitor la criticile privind celelalte specificații tehnice aferente celor trei utilaje, Consiliul constată că autoritatea contractantă, a stabilit

în mod permisiv cerințele, în majoritatea cazurilor, prin referire la minim, maxim sau prin precizarea unor intervale.

Analizând probatoriul administrat la dosarul cauzei de către contestatoare, Consiliul constată că aceasta a nu a făcut dovada faptului că specificațiile tehnice ale celor trei utilaje sunt restrictive, putând fi îndeplinite doar de un singur producător, deși conform dispozițiilor art. 249 C.proc.civ. *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”,* această regulă fiind exprimată prin adagiul *„actori incubit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei), copiile fișelor tehnice aferente celor trei utilaje produse de nedovedind faptul că aceste utilaje indicate sunt singurele care respectă cerințele impuse de autoritatea contractantă. Prin contestația formulată, contestatoarea încearcă să modifice cerințele solicitate prin documentația de atribuire cu cerințele pe care le îndeplinesc produsele comercializate de aceasta.

Constatând că susținerile contestatoarei nu conduc la concluzia că specificațiile tehnice în discuție sunt restrictive, Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă la modificarea acestora, în caz contrar s-ar limita dreptul autorității de a contracta produse care să corespundă întocmai necesităților sale obiective, drept prevăzut la art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016. Nu există nicio prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte produse care nu corespund necesităților acestora.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația formulată de către SRL și va dispune anularea procedurii de atribuire.

Față de soluția de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul va respinge, ca rămase fără obiect, celelalte capete de cerere formulate de contestatoare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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 excepția invocată de autoritatea contractantă, privind lipsa calității de persoană vătămată a contestatoarei.

Admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu în contradictoriu cu autoritatea contractantă și anulează procedura de atribuire.

Respinge, ca rămase fără obiect, celelalte capete de cerere formulate de contestatoare .

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

....

Redactat în 4 exemplare originale, conține 19 pagini.