CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 361/02.04.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 13331/03.04.2018, formulată de către ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva răspunsului autorității contractante nr. 1094 din 28.03.2018 la notificarea prealabilă a contestatorului, răspuns emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitaţie deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect *„Vehicule pentru transportul deșeurilor menajere”*, se solicită obligarea ... să modifice caietul de sarcini astfel încât să se accepte, pentru cele două tipuri de autovehicule pe care autoritatea contractantă dorește să le achiziționeze, și o capacitate cilindrică de minimum 6.871 cm^3, ceea ce reprezintă o diferență mai mică de 2% față de limita solicitată de autoritatea contractantă, în condițiile în care se respectă celelalte caracteristici ale motorului (putere și cuplu motor).

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ... critică răspunsul la notificarea prealabilă, respectiv documentaţia de atribuire, elaborată de către ..., în cadrul procedurii de achiziţie publică în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că ... încalcă dispoziţiile Legii nr. 98/2016, din următoarele considerente:

În cadrul specificaţiilor caietului de sarcini - CARACTERISTICI TEHNICE - Autogunoieră 10 mc, se solicită următoarele dotări:

„A. Specificaţii autoșasiu

Categoria Motor:

- *putere minimă 230 CP;*
- *capacitate cilindrică minim 7.000 cmc;*

Saşiu:

- *Sarcina omologată minimă de 15.000 Kg;*
- *Sarcina punte față de 6.000 Kg;*
- *Sarcina minimă punte spate de 10.000 Kg;*
- *Anvelope cu dimensiunea de 275/70R22,5.*

B. Specificaţii suprastructura compactoare 10mc

- *Sarcina utilă (greutatea deşeurilor colectate) minim 5.000 Kg."*

... subliniază că cerinţele de mai sus coroborate, permit participarea unui singur producător - ..., astfel îngrădindu-se participarea celorlalţi producători cu autoșasiuri din gama medie 15-18 tone sarcină omologată, fapt ce încalcă în mod grav dispoziţiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul menţionează că dotările amintite mai sus sunt specifice gamei medii 15-18 tone sarcină omologată/greutate maximă admisă, iar participarea cu un șasiu supradimensionat, dar care ar respecta aceste cerinţe nu ar „asigura o concurență efectivă", astfel cum specifică art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și se află în contradicţie cu dispoziţiile art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită obligarea autorității contractante să accepte și o capacitate cilindrică de minimum 6.871 cm^3, ceea ce reprezintă o diferenţă mai mică de 2% față de limita cerută de autoritatea contractantă, în condiţiile în care se respectă celelalte caracteristici ale motorului (putere și cuplu motor).

De asemenea, ... învederează că, în cadrul specificaţiilor caietului de sarcini - CARACTERISTICI TEHNICE - Autogunoieră 15 mc, se solicită următoarele dotări:

„A. Specificaţii autoșasiu

Categoria Motor:

- *putere minimă 270 CP;*
- *capacitate cilindrică minim 7.000 cmc;*

Saşiu:

- *Sarcina omologată minimă de 18.000 Kg;*
- *Sarcina punte față de 7.500 Kg;*
- *Sarcina minimă punte spate de 13.000 Kg;*
- *Anvelope cu dimensiunea de 315/80R22,5.*

B. Specificaţii suprastructură compactoare 10 mc

- *Sarcina utilă (greutatea deşeurilor colectate) minim 6.000 Kg."*

Contestatorul precizează că cerinţele de mai sus coroborate permit participarea unui singur producător - ..., astfel îngrădindu-se participarea celorlalţi producători cu autoșasiuri din gama medie 15 -18 tone sarcină omologată, fapt ce încalcă în mod grav dispoziţiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

... menţionează că dotările amintite mai sus sunt specifice gamei medii 15-18 tone sarcină omologată/greutate maximă admisă, iar participarea cu un șasiu supradimensionat, dar care ar respecta aceste cerinţe nu ar „asigura o concurență efectivă", astfel cum specifică art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și se află în contradicţie cu dispoziţiile art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită obligarea autorității contractantă să acceptate și o capacitate cilindrică de minimum 6.871 cm^3, ceea ce reprezintă o diferenţă mai mică de 2% față de limita solicitată de autoritatea contractantă, în condiţiile în care se respectă celelalte caracteristici ale motorului (putere și cuplu motor).

În drept, ... invocă dispoziţiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 99/2016.

În probațiune, contestatorul a depus înscrisuri.

Prin adresa nr. 1195/10.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 14170/10.04.2018, ... a transmis „PUNCT DE VEDERE" la contestația nr. 361 din 02.04.2018 formulată de ..., prin care autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca netemeinică și nefondată.

În fapt, ... precizează că a inițiat procedura de achiziţie publică pentru achiziţia a 6 vehicule pentru transportul deşeurilor menajere, conform anunţului de participare nr. .... Aceste vehicule sunt de două tipuri, respectiv 3 vehicule pentru transportul deşeurilor menajere, cu capacitatea de 10 mc și 3 vehicule pentru transportul deşeurilor menajere cu capacitatea de 15 mc.

Autoritatea contractantă învederează că, prin notificarea prealabilă nr. 336 din 20.03.2018, operatorul economic ... a solicitat modificarea Caietului de sarcini, cu menţiunea că în acest document sunt inserate caracteristici tehnice, ce ar avantaja un anumit prducător pentru autoșasiu, respectiv ..., astfel îngrădindu-se accesul la prcedură altor prducatori.

Caracteristicile tehnice din Caietul de sarcini, la care se face referire, privesc capacitatea minimă a motoareler montate pe autoșasiu, astfel:

„Autogunoieră de 10 mc

A. Specificaţii autoșasiu:

Motor:

- *normă de poluare minim Euro 6;*
- *motor Diesel, cu 6 cilindri în linie;*
- *putere minimă 230 CP;*
- *capacitate cilindrică minimă de 7.000 cm^3;*
- *sistem de preîncălzire carburant;*

- *frană de motor pe evacuare;*
- *priză de putere pe motor pentru acţionarea suprastructurii.*

Șasiu:

- *sarcină omologată minimă de 15.000 kg;*
- *sarcină minimă punte față de 6.000 kg;*
- *suspensie cu arcuri axa față.*

Autogunoieră de 15 mc

A. Specificaţii autoșasiu:

Motor:

- *normă de poluare minim Euro 6;*
- *motor Diesel, cu 6 cilindri în linie;*
- *putere minimă 270 CP;*
- *capacitate cilindrică minimă de 7.000 cm^3;*
- *sistem de preîncălzire carburant;*
- *frană de motor pe evacuare;*
- *priză de putere pe motor pentru acţionarea suprastructurii.*

Șasiu:

- *sarcină omologată minimă de 18.000 kg;*
- *sarcină minimă punte față de 7.500 kg;*
- *suspensie cu arcuri axa față;*
- *bară stabilizatoare axa față;*
- *sarcină minimă punte spate de 13.000 kg;*
- *suspensie mecanică axa spate;*
- *bară stabilizatoare axa spate;*
- *anvelope cu dimensiunea de 315/80 R 22,5;*
- *roată de rezervă;*
- *rezervor de combustibil cu capacitate minimă de 290 litri;*
- *rezervor adblue maxim 60 l;*
- *sistem de evacuare vertical.”*

... precizează că solicită capacități tehnice minime, la limita superioară celor existente în piaţă și menţionează că solicitările tehnice din Caietul de sarcini, astfel cum sunt formulate, nu sunt de natură să favorizeze un anumit furnizor, pe piaţa furnizorilor de vehicule fiind identificaţi mai mulţi producători de autoșasiuri, pe care sunt montate motoare cu capacitățile minime, prezentate de autoritatea contractanta, sau cu caracteristici mai mari decât cele prezentate de autoritate. Mai mult, anunţul de participare a fost publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, cu nr. 2018/S 055-122796 din 20.03.2018. Astfel, accesul ofertanţilor la procedura de achiziţie publică este lărgit considerabil, fiind identificaţi mai mulţi furnizori de vehicule pentru transportul deşeurilor menajere, cu specificaţiile tehnice prezentate de autoritatea contractantă. Astfel, prin documentaţia descriptivă, autoritatea contractantă nu intenționează a favoriza un anumit furnizor.

Urmare celor antemenționate, ... consideră contestația nefondată.

În drept, autoritatea contractantă invocă prevederile Legii nr. 98/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

În probațiune, autoritatea contractantă a atașat extras de pe site și fișe tehnice pentru ..., ..., ... și ....

Prin adresa nr. 366/13.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 15004/16.04.2018, ... a transmis „Concluzii scrise” cu privire la punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, în care precizează următoarele:

Contestatorul arată că autoritatea contractantă, prin elaborarea Caietului de sarcini, încalcă în mod flagrant prevederile art. 49 din Legea nr. 98/2016, prin care este obligată să acorde operatorilor economici tratament egal și nediscriminatoriu și să acţioneze într-o manieră transparentă și proporţională.

... subliniază caracterul netransparent al achiziției, precizând că singurul producător de autoșasiuri care respectă toate cerinţele Caietului de sarcini cu șasiuri din gama 15 și 18 tone (gama medie), pe care se montează suprastructura compactoare de 10 mc și repectiv 15 mc, este ....

Contestatorul arată că aceeaşi lipsă de transparență este întărită și de argumentaţia autorității contractante din punctul de vedere trimis, unde precizează că „există” produse care respectă Caietul de sarcini și la alți producători de șasiuri, însă nu reuşeşte să dovedească faptul că, prin coroborarea tuturor cerinţelor caietului de sarcini, ar exista cel puţin doi producători care să furnizeze un șasiu din gama 15 și 18 tone (masa maximă autorizată):

Autogunoieră de 10 mc

A. Specificaţii autoșasiu:

Categoria Motor:

- putere minimă 230 CP;
- capacitate cilindrică minim 7.000 cmc;

Saşiu:

- Sarcina omologată minimă de 15.000 Kg;
- Sarcina punte față de 6.000 Kg;
- Sarcina minimă punte spate de 10.000 Kg;
- Anvelope cu dimensiunea de 275/70R22.5.

B. Specificaţii suprastructură compactoare 10mc

- Sarcina utilă (greutatea deşeurilor colectate) minim 5.000 Kg

Autogunoieră de 15 mc

A. Specificaţii autoșasiu:

Categoria Motor:

- putere minimă 270 CP;
- capacitate cilindrică minim 7.000 cmc;

Saşiu:

- Sarcina omologată minimă de 18.000 Kg;
- Sarcina punte față de 7.500 Kg;
- Sarcina minimă punte spate de 13.000 Kg;
- Anvelope cu dimensiunea de 315/80R22.5.

B. Specificaţii suprastructură compactoare 10mc

- Sarcina utilă (greutatea deşeurilor colectate) minim 6.000 Kg.

... învederează că primul producător prezentat de autoritatea contractantă în punctul de vedere este producătorul ..., care, conform configuratorului online (acelaşi configurator prezentat și de autoritatea contractantă, respectiv https://configurator.....com/index.aspx7etel market=5134&etel language=5509), ar putea oferta tipul B4x2 cu unul din cele 2 produse descrise mai jos:

1. Seria P - cu cabina CP14L are ca mase maxime autorizate sarcinile 17.800 kg și 18.000 kg.

2. Seria L - cu cabina CL20L are ca mase maxime autorizate sarcinile 17.800 kg și 18.000 kg.

Contestatorul concluzionează că ... nu are autoșasiu din gama de 15 t, așa cum încearcă să sugereze autoritatea contractantă și prezintă două print-screen-uri din configuratorul online prezent pe site-ul producătorului.

Se precizează că al doilea producător prezentat de autoritatea contractantă în punctul de vedere este producătorul ... și, astfel cum se poate observa din broşura oficială pentru tipul FL, ce se găsește la adresa web http://www....trucks.ro/content/dam/.../...-trucks/
masters / euro – 6 / pdf / trucks / brochure-gallerv / ro-ro / ...-fl-product-guide-euro6-ro-ro.pdf, la masa maximă autorizată de 16 tone, sarcina pe axa față este de 5,8 tone. Datorită acestui lucru, productorul ... nu poate participa cu tipul FL de 16 tone la această licitație, deoarece în caietul de sarcini se cere o sarcină pe axa față de minimum 6 tone.

Contestatorul învederează că al treilea producător prezentat de autoritatea contractantă în punctul de vedere este producătorul ... care, la fel ca și ..., are produse care au mase maxime autorizate mai mari sau egale cu 18 tone, așa cum se poate observa din pagina oficială ... România: https://www....-trucks.ro/utilitare-.... Prin modelul 1833 se înțelege că masa maximă autorizată este de 18 tone (primele 2 cifre) și că motorul are o putere de 330 CP (ultimele 2 cifre urmate de cifra „0” reprezentând puterea motorului).

... prezintă un interviu cu reprezentantul ..., care declară că acest producător comercializează doar autogunoiere cu capacitate începând cu 15 mc. Contestatorul concluzionează că nici ... nu se poate prezenta la această licitație publică deschisă, cu un șasiu din gama 15 tone pentru Autogunoieră de 10 mc.

Se precizează că oricare alt producător, inclusiv cei menţionaţi de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere, ar trebui să oferteze un șasiu din gama grea (masă maximă autorizată 18-44 t) pentru a îndeplini cerințele din caietul de sarcini, cel puțin pentru produsul „Autogunoieră de 10 mc”. Prin această supradimensionare a autoșasiului, preţul ofertat este mai mare decât pentru un autoșasiu din gama medie (15-18 t masă maximă autorizată), ceea ce împiedică asigurarea unei concurențe efective, astfel cum prevede art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, avantajând astfel singurul producător capabil să furnizez un

autoșasiu din gama 15 și 18 t, și anume ..., cu încălcarea dispoziţiilor art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă continuă să manifeste un caracter disproporţionat prin răspunsul nr. 1094 din 28.03.2018 la Notificarea prealabilă formulată de ..., refuzând să se conformeze cu dispoziţiile art. 50 din Legea nr. 98/2016, prin neacceptarea unei variaţii mai mici de 2% a capacității cilindrice, astfel împiedicând participarea sa la procedura de achiziţie publică organizată de ... pentru achiziţia publică de vehicule pentru transportul deşeurilor menajere, limitând concurența și aducând contestatorului un posibil prejudiu.

... reclamă tratamentul discriminatoriu care reiese atât din faptele descrise mai sus, cât și din declaraţia autorității contractante din puntul de vedere, potrivit căreia „Astfel, Autoritatea contractantă solicită capacitățile tehnice, minime, la limita superioară, celor existente pe piaţă".

Contestatorul menţionează că autoritatea contractantă își desfășoară activitatea în zona cu topografie relativ plană (zona de câmpie), unde în mod usual se folosesc capacități tehnice la limita inferioară celor existente pe piaţă și consideră că aceasta a introdus în Caietul de sarcini, în mod voit, elemente care împiedică în mod nejustificat asigurarea unei concurențe efective în sensul prevederilor art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016.

Urmare celor antemenționate, ... solicită obligarea ... să accepte modificarea Caietul de sarcini astfel încât să se accepte, pentru cele două tipuri de autovehicule pe care autoritatea doreşte să le achizitione, și o capacitate cilindrică de minimum 6.871 cm^3, ceea ce reprezintă o diferenţă mai mică de 2% față de limita solicitată de autoritatea contractantă, în condiţiile în care se respectă celelalte caracteristici ale motorului (putere și cuplu motor).

Prin adresa nr. 1410/25.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 16828/25.04.2018, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției publice.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitaţie deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect *„Vehicule pentru transportul deșeurilor menajere"*, cod CPV 34144510-6 – Vehicule pentru transportul deșeurilor menajere (Rev. 2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ....

În anunțul de participare şi în documentația de atribuire, criteriul de atribuire menționat a fost *„preţul cel mai scăzut",* iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 3.764.700 RON, fără T.V.A.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... a transmis autorității contractante Notificarea prealabilă nr. 336/20.03.2018 (prin care a reclamat specificații tehnice din cadrul caietului de sarcini) la care

aceasta a răspuns prin adresa nr. 1094/28.03.2018, precizând faptul că nu va adopta măsuri de remediere. Primind acest răspuns, ... a reacționat prin formularea contestației supusă analizei.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care achizitoarea a stabilit caracteristicile tehnice pentru vehiculele care fac obiectul procedurii de atribuire în cauză.

Prin urmare, Consiliul va proceda la soluţionarea contestaţiei analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentaţia de atribuire aferentă, cu luarea în considerare a legislaţiei în vigoare în domeniul achiziţiilor publice şi a argumentelor transmise de către petenţi.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de ..., Consiliul găsește util a reda elemente privind specificul contractului supus procedurii de atribuire în cauză.

Obiectul contractului în cauză îl constituie, astfel cum este menționat la pct. II.1.5) în fișa de date a achiziției:

”II.1.5) Descrierea succinta a contractului sau a achizitiei/achizitiilor:
- 3 vehicule pentru transportul deseurilor menajere cu capacitatea de colectare 10 mc;
- 3 vehicule pentru transportul deseurilor menajere cu capacitatea de colectare 15 mc.”

În cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a precizat o serie de specificații tehnice care trebuie îndeplinite de vehiculele pentru transportul deseurilor menajere.

Autoarea contestației reclamă faptul că prin stabilirea specificațiilor tehnice pentru Autogunoiera 10 mc și Autogunoiera 15 mc vizavi de capacitate cilindrica, coroborate cu alte specificații tehnice impuse, achizitoarea permite ”*participarea unui singur producător - Mercedes-Benz, astfel îngradindu-se participarea celorlalţi producători cu autosasiuri din gama medie 15 -18 tone sarcina omologata, fapt ce incalca in mod grav dispoziţiile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit carora «Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatoriior economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici”.* În fapt este reclamat plafonul minim solicitat pentru specificația tehnică ”*capacitate cilindrică”* care, așa cum susține societatea contestatoare este aferentă gamei 18-44 tone.

În replică la cele reclamate, autoritatea contractantă în favoarea faptului că respectivele specificații tehnice nu restricționează concurența menționează că a solicitat *capacitati tehnice minime, la limita superioara*, *celor existente in piaţa*. S-a adăugat că solicitările tehnice din caietul de sarcini, astfel cum sunt formulate, nu sunt de natura sa favorizeze un anumit furnizor, pe piaţa furnizorilor de vehicule sunt identificaţi mai mulţi

producatori de autosașiuri, pe care sunt montate motoare cu capacitățile minime solicitate în caietul de sarcini.

Așadar problema ce se impune a fi dezlegată de Consiliu este aceea dacă specificațiile tehnice solicitate de achizitoare sunt de natură a restricționa concurența.

În soluţionarea fondului contestaţiei, Consiliul va avea în vedere următoarele dispoziţii legale din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

- verificând specificaţiile tehnice din caietul de sarcini, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit o serie de specificaţii tehnice fără a indica denumirea vreunui produs sau numele vreunui producător, respectând astfel dispoziţiile art. 156. alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „ (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";*

- Consiliul va reţine, în soluţionare că autoritatea contractantă are dreptul de a stabili specificaţiile tehnice cu respectarea dispoziţiilor art. 3, alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „*Specificaţiile tehnice - cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesităţii autorităţii contractante";*

- de asemenea vor fi reţinute ca relevante în soluţionare şi prevederile din H.G. nr. 395/2016, respectiv: art. 2 alin. (3) *" În aplicarea prezentelor norme metodologice, autoritatea contractantă, prin compartimentul intern specializat în domeniul achiziţiilor publice, are următoarele atribuţii principale:*

(…)

b) elaborează şi, după caz, actualizează, pe baza necesităţilor transmise de celelalte compartimente ale autorităţii contractante, strategia de contractare şi programul anual al achiziţiilor publice;

(…)

(4) Celelalte compartimente ale autorităţii contractante au obligaţia de a sprijini activitatea compartimentului intern specializat în domeniul achiziţiilor, în funcţie de specificul şi complexitatea obiectului achiziţiei.

(5) În sensul alin. (4), sprijinirea activităţii compartimentului intern specializat în domeniul achiziţiilor publice se realizează, fără a se limita la acestea, după cum urmează:

a) transmiterea referatelor de necesitate care cuprind necesităţile de produse, servicii şi lucrări, valoarea estimată a acestora, precum şi informaţiile de care dispun, potrivit competenţelor, necesare pentru

elaborarea strategiei de contractare a respectivelor contracte/acorduri-cadru;

b) transmiterea, dacă este cazul, a specificaţiilor tehnice aşa cum sunt acestea prevăzute la art. 155 din Lege;

(…)";

- art. 12 alin. (3): *"Atunci când stabilește programul anual al achizițiilor publice, autoritatea contractantă are obligația de a ține cont de: a) necesitățile obiective de produse, servicii și lucrări*

(…)"

- art. 20 alin. (10): *"Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante*";

- art. 50 din Legea nr. 98/2016: *"(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 concurenţei în cazul în care achiziţia ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiţi operatori economici";*

- art. 155 alin (6) din Legea nr. 98/2016: *Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici.*

- art. 156 alin (1) din Legea nr. 98/2016*: „Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel naţional, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificaţiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalităţi:*

a) prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiţia ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanţilor să determine obiectul contractului şi autorităţile contractante să atribuie contractul;

b) prin trimitere la specificaţii tehnice şi, ca ordine de prioritate, la standarde naţionale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificaţii tehnice comune, standarde internaţionale, alte sisteme de referinţă tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricărora dintre acestea, la standarde naţionale, la agremente tehnice naţionale sau specificaţii tehnice naţionale referitoare la proiectarea, calcularea şi execuţia lucrărilor şi la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoţită de menţiunea "sau echivalent";

c) prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale, potrivit lit. a), şi prin trimitere la specificaţiile tehnice prevăzute la lit. b)

ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale;

d) prin trimitere la specificaţiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici şi prin raportare la cerinţe de performanţă sau cerinţe funcţionale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici.

(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."*

Din economia textelor legale mai sus invocate se desprind următoarele aspecte: în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă trebuie să își materializeze nevoile, raportat la specificul activităţii sale şi la faptul că doreşte achiziţionarea unor vehicule cât mai performante pe măsura exigenţelor şi nevoilor sale.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă trebuie să identifice în mod obiectiv în ce constă necesitatea sa, vizavi de achiziționarea vehiculelor în cauză și să stabilească în cadrul caietului de sarcini specificațiile tehnice, astfel încât acestea să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici.

Argumnetele aduse de achizitoare se bazează pe faptul că prin achiziția unui utilaj cu capacitatea utilă mai are se urmărește reducerea timpilor de deplasare și deci reducerea cheltuielilor de colectare și transport ale autorității.

Este adevărat că, așa cum a fost mai sus reținut, specificaţiile tehnice reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în aşa manieră încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante, însă, în egală măsură, acestea trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurenţa între operatorii economici.

Autoritatea contractantă nu poate stabili specificațiile tehnice în mod arbitrar, acestea trebuind să reflecte nevoile sale concrete, conform art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 (*specificaţii tehnice - cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesităţii autorităţii contractante*).

Autoritatea contractantă la întocmirea documentației de atribuire trebuie să se limiteze doar la a formula cerințe absolut necesare, care îngrădesc cel mai puțin operatorii economici.

Consiliul constată din economia celor evocate că nu poate fi negat considerentul pentru care achizitoarea solicită capacități tehnice, minime, la limita superioară, respectiv achiziția unui utilaj cu capacitatea utilă mai mare, motivat de faptul că se urmărește reducerea timpilor de deplasare și deci reducerea cheltuielilor de colectare și transport ale autorității. Ceea ce este de reproșat, este faptul că niciunde nu se regăsește justificarea din punct de vedere tehnic al alegerii acestor specificații. A încercat achizitoarea să justifice alegerea acestor specificații aducând argumentele următoare: *condițiile minime obligatorii solicitate de autoritatea contractantă, de exemplu capacitate motor 230CP pentru autogunoiera de 10mc, respectiv 270CP raportat la alte existente, sunt justificate prin necesitatea autorității contractante de a asigura o capacitate de transport cât mai multe deșeuri menajere, efectuând o singura deplasare, având în vedere distanța foarte mare între locul de colectare și locul de depozitare al deșeurior menajere. Prin achiziția unui utilaj cu capacitate utilă mai mare a se urmărește reducerea timpilor de deplasare și deci reducerea cheltuielilor de colectare și transport ale autorității.*

Însă, sunt pe deplin justificate argumentele aduse de autoarea contestației potrivit cărora *"dotările amintite mai sus sunt specifice gamei medii 15-18 tone sarcina omologata / greutate maxima admisa, iar participarea cu un sasiu supradimensionat, dar care ar respecta aceste cerinţe nu ar "asigura o concurenta efectiva" asa cum specifica art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 si se afla in contradicţie cu dispoziţiile art. 50 din Legea nr. 98/2016 potrivit carora "autorităţile contractante nu vor concepe sau structura achiziţiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispoziţiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenţei, considerandu-se că există o restrângere artificială a concurenţei în cazul în care achiziţia ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiţi operatori economici.*

Achizitoarea a susținut în cadrul punctului de vedere formulat că pe piața furnizorilor de vehicule sunt identificați mai mulți producători de autosașiuri, pe care sunt montate motoare cu capacitățile minime, solicitate în caietul de sarcini, sau cu caracteristici mai mari decât cele solicitate.

Cu ocazia transmiterii dosarului achiziției publice, Consiliul are în vedere faptul că la filele 71-118 se regăsesc fișe tehnice de la 3 furnizori, achizitoarea intitulând aceste înscrisuri/documente-*Studiu de piață furnizor ce îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini.*

Din examinarea documentelor/înscrisurilor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că acestea sunt aferente următorilor furnizori: ..., ... și ....

În considerarea celor antemenționate sunt argumentele aduse de autoarea contestației, în cadrul documentului intitulat *"Concluzii punct de de vedere"* vizavi de producătorii identificați de achizitoare în dovedirea faptului că cerințele tehnice reclamate nu sunt restrictive.

Autogunoiera de 10 mc

A. Specificaţii autosasiu

Categoria Motor:

- putere minima 230 CP
- capacitate cilindrica minim 7000 cmc Saşiu:
- Sarcina omologata minima de 15.000 Kg
- Sarcina punte fata de 6.000 Kg
- Sarcina minima punte spate de 10.000 Kg
- Anvelope cu dimensiunea de 275/70R22.5

B. Specificaţii suprastructura compactoare 10mc

Sarcina utila(greutatea deşeurilor colectate) minim 5000 Kg

Autogunoiera de 15 mc

A. Specificaţii autosasiu

Categoria Motor:

- putere minima 270 CP
- capacitate cilindrica minim 7000 cmc Saşiu:
- Sarcina omologata minima de 18.000 Kg
- Sarcina punte fata de 7.500 Kg
- Sarcina minima punte spate de 13.000 Kg
- Anvelope cu dimensiunea de 315/80R22.5

B. Specificaţii suprastructura compactoare 10mc

- Sarcina utila(greutatea deşeurilor colectate) minim 6.000 Kg

Primul producător prezentat de autoritatea contractanta in PUNCTUL DE VEDERE este producătorul ....

..., conform configuratorului Online (acelaşi configurator prezentat si de autoritatea contractanta:https://configurator.....com/index.aspx7etel market=5134&etel language=5509), ar putea oferta tipul B4x2 cu unul din cele 2 produse descrise mai jos:

1. Seria P - cu cabina CP14L are ca si mase maxime autorizate sarcinile 17.800 kg si 18.000 kg.
2. Seria L - cu cabina CL20L are ca si mase maxime autorizate sarcinile 17.800 kg si 18.000 kg.

In consecinţa ... nu are autosasiu din gama de 15 t, asa cum incearca sa sugereze Autoritatea Contractanta. In acest sens prezentam 2 print-screen-uri din configuratorul online prezent pe site-ul producătorului.

(...)

Al doilea producător prezentat de autoritatea contractanta in PUNCTUL DE VEDERE este producătorul ....

Asa cum se poate observa extrasul de mai jos din broşura oficiala pentru tipul FL, ce se gaseste la adresa http://www....trucks.ro/content/dam/.../...-trucks/masters/euro-6/pdf/trucks/brochure- gallerv/ro-ro/...-fl-product-guide-euro6-ro-ro.pdf, la masa maxima autorizata de 16 tone, sarcina pe axa fata este de 5,8 tone. Datorita acestui lucru, productorul ... nu poate participa cu tipul FL de 16 tone la aceasta licitatie, deoarece in caietul de sarcini se cere o sarcina pe axa fata de minim 6 t

Al treilea producător prezentat de autoritatea contractanta in PUNCTUL DE VEDERE este producătorul ....

La fel ca si ..., producătorul ... are produse care au mase maxime autorizate mai mari sau egale cu 18 t, asa cum se poate observa din pagina oficiala ... Romania : https://www....-trucks.ro/utilitare-..., pagina prezentata mai jos. Prin modelul 1833 se intelege ca masa maxima autorizata este de 18 tone (primele 2 cifre) si ca motorul are o putere de 330 CP (ultimele 2 cifre urmate de cifra "0" reprezentând puterea motorului).

Deci nici ... nu se poate prezenta la aceasta licitatie publica deschisa cu un sasiu din gama 15 tone pentru Autogunoiera de 10 mc."

Explicaţiile produse de autoritatea contractantă în punctul de vedere formulat nu sunt în măsură să reflecte imposibilitatea acceptării *spre*

exemplu a unei capacități cilindrice de minim 6,871 cm^3, față de pragul stabilit de achizitoare de 7000 mc, ceea ce reprezintă o diferență mai mică de 2% față de limita cerută de autoritatea contractantă.

Practica statornică a Consiliului este în sensul că necesitatea sau oportunitatea achiziţionării de produse care să reflecte o anumită performanţă, precum şi nivelurile specificațiilor tehnice minime/maxime fixate pentru aceasta, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcţie de necesităţile obiective şi priorităţile comunicate de compartimentele din cadrul autorităţii contractante [art. 2 alin. (3) lit. b), alin. (5) lit. a) din H.G. nr. 395/2006].

Astfel, Consiliul va reţine, în soluţionare că autoritatea contractantă are dreptul de a stabili specificaţiile tehnice cu respectarea dispoziţiilor art. 3, alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Specificaţiile tehnice - cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesităţii autorităţii contractante”.*

Cenzurarea sau modificarea performanţelor ori caracteristicilor tehnice impuse de autoritate pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesaţi în situaţia încălcării de către autoritate a ipotezei art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 - specificaţiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici şi cea a art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 - se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificaţii tehnice care indică o anumită origine, sursă, producţie, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerţ, un brevet de invenţie, o licenţă de fabricaţie, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

În cauză, din afirmaţiile autorităţii contractante reiese că unicul considerent pentru care a stabilit specificațiile tehnice minime la limita superioară celor existente pe piață se bazeaza pe faptul că pe piața furnizorilor de vehicule sunt identificați mai mulți producători de autosașiuri, pe care sunt montate motoare cu capacitățile minime prezentate de autoritatea contractantă, sau cu caracteristici mai mari decât cele prezentate de autoritate.

Deşi raţionamentul autorității contractante din punctul său de vedere este unul pertinent, achizitoarea nu aduce niciun argument în favoarea celor amintite, nefiind suficient pentru a justifica afectarea dispoziţiilor de principiu de la art. 2 din Legea nr. 98/2016, privind promovarea concurenţei şi a celor de la art. 155 alin. (6) din acelaşi act normativ.

Organul administrativ-jurisdicţional nu poate să încerce să construiască el însuşi, în locul achizitoarei, argumente şi mijloace de probă pentru a demonstra că un vehicul care spre exemplu ar avea capacitatea

cilindrică de minim 6,871 cm^3, nu satisface necesitatea acesteia, fiind absolut necesar acceptarea doar a pragului superior de 7000 mc.

Aşadar, în contextul în care achizitoarea nu a demonstrat că respectivele specificațiile tehnice amintite pot fi îndeplinite de operatorii economici de pe piață, Consiliul nu le va putea valida, în raport cu prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora *„Specificaţiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici”.* Fără a exista o justificare rezonabilă şi acceptabilă a excluderii de la licitaţie a produselor care îndeplinesc specificațiile tehnice dorite de autoritate (putere și cuplu motor) *dar sunt inferioare limitei stabilite pentru capacitatea cilindrică minimă,* prin specificaţia tehnică atacată autoritatea ajunge să restrângă nivelul de concurenţă.

Drept urmare, Consiliul reţine caracterul restrictiv al cerinţelor în discuţie vizavi de nejustificarea din punct de vedere tehnic al acesteia, considerând necesar obligarea autorității contractante la justificarea specificațiilor tehnice stabilite.

Achizitoarea nu a reușit în cadrul punctului de vedere formulat să justifice raţiunea pentru care au fost impuse anumite caracteristici/ specificaţii tehnice și de ce nu poate accepta spre exemplu *și o capacitate cilindrica de minim 6.871 cm3, ceea ce reprezintă o diferenţa mai mica de 2% fata de limita ceruta de Autoritatea Contractanta, in condiţiile in care se respecta celelalte caracteristici ale motorului (putere si cuplu motor),* astfel cum a solicitat autoarea contestației.

Niciunde nu se regăsește materializat în vreun înscris studiul de piață/consultarea pieței cu privire la vehiculele care pot fi ofertate de cei trei producători, ale căror fișe tehnice au fost depuse de achizitoare la dosarul cauzei și sunt intitulate *”Studiu de piață – furnizor ce îndeplinește cerințele minime solicitate în caietul de sarcini”* .

Lipsa sa de diligență în a justifica/demonstra că, într-adevăr, pe piață sunt producători care îndeplinesc specificațiile solicitate, nefiind suficient a depune fișe tehnice, are drept consecință aprecierea potrivit căreia criticile aduse sunt fondate, fiind demonstrat de către autoarea contestației caracterul restrictiv al acestora.

Însă solicitarea societății contestatoare în referire la *”obligarea ... SA să accepte să modifice Caietul de sarcini astfel incat sa se accepte, pentru cele 2 tipuri de autovehicule pe care autoritatea doreşte sa le achiziţioneze) si o capacitate cilindrica de minim 6.871 cm3, ceea ce reprezintă o diferenţa mai mica de 2% fata de limita ceruta de Autoritatea Contractanta, in condiţiile in care se respecta celelalte caracteristici ale motorului (putere si cuplu motor)”* va fi respinsă de Consiliu, deoarece nu se pot accepta modificări doar pentru ca produsele, pe care aceștia

intenţionează să le ofere, să fie conforme din acest punct de vedere, astfel că o modificare în sensul dorit de aceștia ar profita doar vehiculelor fabricate de ..., nu şi autorităţii contractante, respectiv şi a celorlalţi operatori economici interesaţi de participarea la procedura de atribuire.

Astfel, autoritatea este liberă să introducă în caietul de sarcini cerinţe adecvată scopului ei, cu consecința identificării raționale a alegerii acesteia, în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016: *"Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorității contractante*".

Prin stabilirea specificațiilor tehnice lipsite de o justificare de natură tehnică sunt încălcate principiile care guvernează achiziţiile publice, în special principiul proporţionalităţii, precum şi dispoziţiile obligatorii ale Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, respectiv art. 155 alin. (6) care preved că *"Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici".* Prin urmare, documentaţia de atribuire nu trebuie sub nicio formă să conţină cerinţe care ar introduce obstacole nejustificate în calea operatorilor economici.

În aceste condiții pentru toate considerentele expuse anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația formulată de ..., impunându-se remedierea documentației de atribuire potrivit motivării aduse de Consiliu, în referire la specificațiile tehnice ale motorului pentru autogunoieră de 10 mc și autogunoieră de 15 mc.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin (6) din Legea nr. 101/2016 va respinge ca nefondată solicitarea autoarei contestației vizavi de *"obligarea ... SA să accepte să modifice Caietul de sarcini astfel incat sa se accepte, pentru cele 2 tipuri de autovehicule pe care autoritatea doreşte sa le achiziţioneze) si o capacitate cilindrica de minim 6.871 cm3, ceea ce reprezintă o diferenţa mai mica de 2% fata de limita ceruta de Autoritatea Contractanta, in condiţiile in care se respecta celelalte caracteristici ale motorului (putere si cuplu motor)".*

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestaţia formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire, să remedieze documentația de atribuire în referire la specificațiile tehnice ale motorului pentru autogunoieră de 10 mc și autogunoieră de 15 mc, conform celor dispuse în considerente și să aducă la cunoștința tuturor celor interesați măsurile de remediere adoptate, prin postarea acestora în SEAP.

Respinge ca nefondată solicitarea autoarei contestației vizavi de *”obligarea ... SA să accepte să modifice Caietul de sarcini astfel incat sa se accepte, pentru cele 2 tipuri de autovehicule pe care autoritatea doreşte sa le achiziţioneze) si o capacitate cilindrica de minim 6.871 cm3, ceea ce reprezintă o diferenţa mai mica de 2% fata de limita ceruta de Autoritatea Contractanta, in condiţiile in care se respecta celelalte caracteristici ale motorului (putere si cuplu motor)”.*

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**