

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

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr., formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. .., având CUI, reprezentată convențional prin ..., cu adresă de comunicare a tuturor actelor de procedură în ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..., cu sediul în în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

1. Remedierea neregularităților documentației de atribuire conform criticilor din prezenta contestație;

2. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a prezentei contestații, în temeiul art. 22 și urm. din Legea nr. 101/2016;

3. În subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul contestatorului ... înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., cu sediul în ..., a solicitat următoarele:

I. Admiterea, în principiu și admiterea, pe fond, a cererii de intervenție;

II. Admiterea contestației formulată de ... și să se dispună:

1. Remedierea neregularităților documentației de atribuire conform criticilor din prezenta contestație;

2. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a prezentei contestații, în temeiul art. 22 și urm. din Legea nr. 101/2016;

3. În subsidiar, anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice,

III. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers judiciar.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică documentația de atribuire, elaborată de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... arată că procedura de atribuire în cauză este împărțită în 3 loturi, astfel:

Pentru fiecare dintre cele 3 loturi, autoritatea contractantă a publicat documentația de atribuire care conține cerințe identice. Unele dintre aceste cerințe sunt nelegale, abuzive și disproporționate raportat la obiectul contractului.

La punctul 2.2 din contestație, autorul acesteia solicită „anularea cerinței abuzive privind furnizarea unui sistem automat de întreținere în stare optimă a suprafeței carosabile” având în vedere următoarele aspecte:

La nivelul caietului de sarcini pentru fiecare dintre cele 3 loturi se regăsește ca indicator tehnic minimal sistemul automat de întreținere în stare optimă a suprafeței carosabile care trebuie furnizat de operatorii economici ofertanți.

La nivelul DALI este descris acest sistem ca un sistem automatizat care asigură eficientizarea lucrărilor de dezăpezire, spălare, răcorire, dezinfecție și alte măsuri pe segmentele de drumuri publice unde acesta este amplasat.

Cerința este disproporționată și abuzivă. La data prezentă, nu poate fi identificat absolut niciun furnizor sau producător din UE sau din România care să livreze un astfel de sistem automat de întreținere în stare optimă a suprafeței carosabile.

În caietul de sarcini se solicită și avizul tehnic din partea Consiliului Permanent pentru Construcții pentru sistemul de degivrare și stabilizare in situ, însă nu există niciun furnizor/specialist pentru acesta.

La punctul 2.3 din contestație, ... solicită „anularea cerințelor nelegale și disproporționate privind diversele autorizări solicitate ofertanților” din următoarele motive:

Prin documentația de atribuire sunt solicitate unele autorizații pentru o parte din lucrările care fac obiectul contractului, deși aceste autorizații sunt în mod incontestabil nenecesare.

- În ceea ce privește cerința de autorizare ... pentru lucrări de defrișare - raportat la legislația în vigoare, nu există nicio astfel de autorizație pentru lucrări de defrișare.

... (...) exploatează, administrează, întreține și repară amenajările de îmbunătățiri funciare din domeniul public sau privat al statului, declarate de utilitate publică.

Conform Normei metodologice privind atestarea persoanelor fizice și juridice care își manifestă intenția de a desfășura, pe terenuri din domeniul agricol, activități de îmbunătățiri funciare, studii, proiectare, executare de lucrări și servicii și/sau de fabricare a instalațiilor de irigații din (aprobată prin Ordinul nr. 182/2009), nici una din categoriile de lucrări de îmbunătățiri funciare pentru care se emit atestări persoanelor juridice și fizice pentru a desfășura activități de îmbunătățiri funciare pe terenuri din domeniul agricol nu face referire la lucrări de defrișare.

- În ceea ce privește autorizarea pentru telecomunicații - dincolo de generalitatea exprimării, nu există nicio autorizație specială pentru telecomunicații și nici nu poate fi determinată necesitatea unei astfel de autorizații (dacă ar exista) pentru lucrările de drumuri.

- În ceea ce privește autorizarea ... și autorizarea ... - trebuie avut în vedere că proiectul vizează proiectarea și execuția unor lucrări de drumuri pentru care avizul ... nu este necesar sau aplicabil.

- În ceea ce privește avizul tehnic de la ... - conform celor arătate anterior, contestatoarea învederează că nu există niciun furnizor care să dețină acest aviz pentru execuția sau proiectarea sistemului automat de întreținere în stare optimă a suprafeței carosabile, inclusiv de degivrare.

Având în vedere cele de mai sus, ... apreciază că aceste cerințe sunt complet străine de obiectul contractului care face obiectul procedurii de atribuire. Solicitarea unor avize/autorizații care nu sunt necesare pentru execuția lucrărilor este doar un demers abuziv și disproporționat al autorității contractante care se impune a fi „sanționat” prin eliminarea acestor cerințe. Autoritatea contractantă nu are nicio justificare pentru stabilirea în sarcina ofertanților a necesității deținerii autorizațiilor mai sus menționate.

La punctul 2.4 din contestație, ... solicită „anularea cerințelor nelegale și disproporționate privind sistemele automate solicitate prin documentația de atribuire” din următoarele motive:

Prin documentația de atribuire (caietele de sarcini și DALI) sunt solicitate următoarele sisteme: Sistem de cântărire și urmărire a traficului; Sisteme de supraveghere a circulației și măsurarea vitezei în zona trecerilor de pietoni; Sistem automat de întreținere în stare optimă a suprafeței carosabile.

Pentru aceste sisteme se solicită în documentația de atribuire transmiterea informațiilor către un centru de comandă și branșarea și conectarea la dispecerat.

Cu toate acestea, nu există niciun detaliu sau informație suplimentară privind echiparea centrului de comandă sau a dispeceratului, iar bransarea, conectarea și integrarea sistemelor în dispecerat nici măcar nu sunt incluse în lucrările care fac obiectul contractului.

Elaborarea ofertelor nu se poate realiza în aceste condiții. Absența informațiilor necesare pentru realizarea sistemelor determină într-o primă etapă imposibilitatea elaborării ofertelor și încurajează depunerea unor oferte incomparabile, iar, ulterior, imposibilitatea executării contractului.

La punctul 2.5 din contestație, ... solicită „remediarea cerințelor privind eliminarea deșeurilor” din următoarele motive:

În caietele de sarcini aferente fiecărui lot sunt menționate cantități de deșeuri posibil a rezulta din execuția lucrărilor.

Documentația de atribuire cuprinde și tarifele aferente deșeurilor, respectiv un preț de 146.96 lei/tonă fără TVA, ceea ce determină următoarele valori:

LOT 1: $62,790.12 \text{ to} \times 146,96 \text{ lei/to} = 9,227,636 \text{ lei} \rightarrow 6.6\%$ din bugetul estimat pentru acest lot;

LOT 2: $90,890.86 \text{ to} \times 131,02 \text{ lei/mc} = 11,908,521 \text{ lei} \rightarrow 6.7\%$ din bugetul estimat pentru acest lot;

LOT 3: $44,440.46 \text{ to} \times 146,96 \text{ lei/to} = 6,530,970 \text{ lei} \rightarrow 6.9\%$ din bugetul estimat pentru acest lot.

Rezultă valori semnificative numai pentru taxa aferentă depozitării deșeurilor, valori care nu au fost în mod cert luate în considerare în estimarea valorii contractului.

Conform precizărilor autorității contractante, aceste deșeuri constau în betoane degradate rezultate din executarea lucrărilor de demolare, însă autoritatea nu ține cont de faptul că aceste materiale pot fi valorificate și refolosite în cadrul acestei lucrări sau în cadrul altor lucrări de construcții. Materialele pot fi reciclate fie pe șantier, fiind transformate în noi resurse pentru construcții, fie în afara șantierului, într-o unitate de reciclare.

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că cerința de la nivelul documentației de atribuire este excesivă și nu ține cont de reglementările actuale și nici de posibilitatea reală de valorificare a deșeurilor rezultate din execuția lucrărilor. Dincolo de acest aspect, sumele necesar a fi alocate pentru depozitarea deșeurilor sunt foarte mari și nu au fost considerate în valoarea contractului.

La punctul 2.6 din contestație, ... precizează că factorii de evaluare nu sunt obiectivi și adecvați în raport cu tipul și natura contractului.

În acest sens, subliniază că autoritatea contractantă nu poate susține și justifica factorii de evaluare impuși, întrucât aceștia au fost stabiliți pur aleatoriu, neaducând niciun fel de avantaje reale, determinând doar subiectivism în analiza viitoarelor oferte.

De asemenea, menționează că cerința privind refacerea covorului asfaltic la 7 ani, conform Normativului AND 554, este stabilită în sarcina administratorului drumului, iar nu a executantului lucrărilor de asfaltare. Or, în măsura în care un operator economic ar ofera perioada maximă de garanție de 84 luni (7 ani), ar însemna că recepția finală trebuie să fie condiționată de refacerea covorului asfaltic, însă nicio astfel de precizare nu se regăsește în documentația de atribuire.

Totodată, precizează că cerința de a cuantifica distinct în cadrul formularului 5B (anexa la formularul de ofertă) la punctul 14.1 a sumei alocate pentru costurile asumate în perioada de garanție oferită este în discrepanță cu cerința ca această sumă să fie inclusă în quantumul cheltuielilor indirecte.

În concluzie, contestatorul afirmă că aspectele învederate anterior demonstrează superficialitatea autorității contractante în elaborarea documentației de atribuire.

În drept, se invocă prevederile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, dispozițiile Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr.

În ceea ce privește fondul cauzei, organizatoarea procedurii prezintă punct său de vedere cu privire la susținerile contestatorului de la punctul 2.2 din contestație, învederând următoarele:

Neinclusiunea în cadrul specificațiilor tehnice a acestui Sistem automat de întreținere în stare optimă a suprafeței carosabile, în cadrul acestui contract de lucrări, prezintă următoarele dezavantaje tehnice:

> După finalizarea lucrărilor de modernizare a acestui drum, ar fi necesare executarea unor noi lucrări, tot asupra lucrărilor abia finalizate asupra acestui drum:

- a) Spargerea suprafeței carosabile abia finalizate;
- b) Îngroparea conductelor necesare pentru sistemul automat de întreținere;
- c) Refacere suprafeței carosabile;
- d) Suspendarea parțială a circulației pentru executarea acestor lucrări;
- e) Realizarea de deranjamente suplimentare pentru locuitorii din zona vizată pentru lucrări cât și pentru conducătorii auto care circulă pe acest drum.

Pe lângă aceste dezavantaje tehnice se regăsesc și dezavantajele economice aferente, în sensul că autoritatea contractantă trebuie să plătească de 2 (două) ori spargerea și refacerea aceleiași suprafeței carosabile, fapt ce conduce la cheltuiala nejudicioasă și neeficientă a fondurilor publice.

În al treilea rând, executantul lucrărilor din acest contract de lucrări, își va asuma o garanție tehnică a lucrărilor de minim 60 de luni, prin urmare, executantul acestor lucrări va avea dreptul să interzică

executarea altor lucrări, pe amplasamentul lucrărilor sale, în caz contrar autoritatea contractantă pierzând dreptul de garanție tehnică acordat de acesta.

Lucrările care vor face obiectul prezentului contract, vor fi finanțate prin

În concluzie, ... afirmă că, aplicând orice raționament rezonabil, este necesar ca acest sistem conex lucrărilor de execuție, să fie inclus în cadrul aceluiași contract și nu în două contracte diferite.

Specificațiile tehnice ale sistemului automat de întreținere în stare optimă a suprafeței carosabile, nu sunt susceptibile de a avea avantaj sau de a dezavantaja un anumit producător.

A prevăzut specificații tehnice care se referă la cerințe funcționale, așa cum este indicat la art. 156 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Pentru a se putea face o analiză obiectivă a cerințelor, autoritatea contractantă prezintă extras din cu solicitările referitoare la Sistemul automat de întreținere în stare optimă a suprafeței carosabile, arătând că nu a impus specificații tehnice fixe (care să conducă la un anumit producător), ci a impus specificații tehnice legate de funcționalitatea sistemului, respectiv funcționalitățile pe care trebuie să le aibă acel sistem: Funcționalități de dezăpezire și dezgheț (iarna); Funcționalități de spălare și răcorire (vara).

În concluzie, organizatoarea procedurii menționează că Sistemul automat de întreținere în stare optimă a suprafeței carosabile:

- > Este o necesitate, în sensul că se dorește reducerea costurilor ulterioare de funcționare a obiectivului de investiție;

- > Acest sistem automat de întreținere trebuie executat în același timp cu lucrurile principale din prezentul contract;

- > Nu a impus specificații tehnice fixe (care să conducă la un anumit producător), ci a impus specificații tehnice legate de funcționalitatea sistemului, respectiv funcționalitățile pe care trebuie să le aibă acel sistem;

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că acceptă în locul

În acest sens, afirmă că, în Răspunsul consolidat ce urma a se publica în cazul în care procedura nu era suspendată, urma să se regăsească această precizare.

Cu privire la solicitările contestatorului de la punctul 2.3 din contestație, autoritatea contractantă face următoarele mențiuni:

În urma contestației depuse se iau următoarele măsuri de remediere, în sensul că se elimină următoarele Autorizări:

- > Autorizare ... pentru lucrări de defrișare;

- > Autorizare pentru lucrări de telecomunicații;

- > Autorizare

Referitor la autorizarea ..., susține că aceasta este necesară pentru instalarea sistemului de supraveghere a traficului, conform prevederilor

de la art. 67 -73 din Norma metodologică de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor din ...

Cu privire la solicitările contestatorului de la punctul 2.4 din contestație, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Aceste sisteme conexe obiectului principal al contractului:

- > Sunt o necesitate în sensul că se dorește reducerea costurilor ulterioare de funcționare a obiectivului de investiție;

- > Trebuie executate (din punct de vedere tehnic, cât și din punct de vedere economic) în același timp cu lucrurile principale din prezentul contract;

- > Nu a impus specificații tehnice fixe (care să conducă la un anumit producător), ci a impus specificații tehnice legate de funcționalitățile sistemului, respectiv funcționalitățile pe care trebuie să le aibă acele sisteme, așa cum este indicat la art. 156 alin. (1) litera (a) din Legea nr. 98/2016.

La marea majoritate a lucrărilor de autostrăzi/drumuri noi, se prevăd aceste sisteme de urmărire a traficului, de supraveghere a circulației și de măsurarea vitezei, motiv pentru care dorește să facă un pas înainte și să le aducă și în cadru drumurilor județene.

În concluzie, autoritatea contractantă nu regăsește niciun argument care să conducă la concluzia că aceste sisteme reprezintă, în fapt, niște cerințe nelegale sau disproportionale.

Referitor la solicitările contestatorului de la punctul 2.5 din contestație, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Conform precizărilor de la art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, eliminarea deșeurilor rezultate din lucrările care fac obiectul contractului este o cerință logică și obligatorie a prezentului contract de lucrări.

Ceea ce a făcut a fost să indice cantitățile estimate pentru aceste deșeuri, pentru ca toți ofertanții să își bugeteze în mod corespunzător această activitate.

Această activitate de eliminarea deșeurilor este o activitate economică destul de costisitoare, prin urmare a dorit ca ofertanții să aibă în vedere această activitate și să și-o bugeteze în mod corespunzător.

Faptul că eliminarea deșeurilor se poate face și printr-o altfel de valorificare, acest lucru nu poate fi prezumat de autoritatea contractantă, și trebuie dovedit de fiecare ofertant în parte, în cadrul ofertei depuse.

De asemenea, arată că dorește ca să fie ofertare unitară, în acest sens dându-se informații privind cantitățile de deșeuri către toți ofertanții, pentru ca aceștia, să aibă în vedere la elaborarea ofertei, aceleași informații și aceleași obligații, indiferent de cine este acel ofertant.

La elaborare valorii estimate, a luat în calcul și această obligație.

Având în vedere că această obligație se aplică oricărui ofertant, consideră că aceasta nu poate fi considerată ca una nelegală sau excesivă, neputându-se susține (cu dovezi) că această obligație avantajează sau dezavantajează vreunul din posibili ofertanți.

Referitor la susținerile contestatorului de la punctul 2.6 din contestație, autoritatea contreactantă învederează următoarele:

Factorii de evaluare folosiți sunt cei prezentați de către ANAP în cadrul modelului care se regăsește la adresa web: ...

Prezenta documentația de atribuire a primit Avizul Conform Necondiționat, inclusiv pe factorii de evaluare de la reprezentanții desemnați pentru verificarea documentației de atribuire.

Referitor la alegațiile prezentate de contestator cu privire la factorul de evaluare P4 - perioada de garanție acordată lucrărilor, organizatoarea procedurii afirmă că acestea au rămas fără obiect deoarece a implementat deja aceste măsuri, în sensul că:

- > a scăzut valoarea maximă a perioadei de garanție tehnică care putea fi ofertată, de la 120 de luni la 84 luni;

- > a eliminat obligația ofertanților de a indica în mod concret, valoarea alocată de fiecare ofertant, pentru lucrările din perioada de garanție acordată (prin Clarificarea din oficiu cu nr. ...).

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscr...ri aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul contestatorului ... înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a solicitat următoarele:

I. Admiterea, în principiu și admiterea, pe fond, a cererii de intervenție;

II. Admiterea contestației formulată de ... și să se dispună:

- 1. Remedierea neregularităților documentației de atribuire conform criticilor din prezenta contestație;

- 2. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a prezentei contestații, în temeiul art. 22 și urm. din Legea nr. 101/2016;

- 3. În subsidiar, anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice,

III. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers judiciar.

În cuprinsul cererii de intervenție, ... reia criticile formulate de către ... în cuprinsul contestației învederând că dispozițiile art. 17 punctul 3 din Legea nr. 101/2016, precum și art. 61 și art. 62 din Codul de procedură civilă, îi conferă dreptul de a interveni în cadrul procedurii de soluționare a contestației, în calitate de ofertant care dorește să participe la această procedură de atribuire. Introducerea sa în cauză este

necesară pentru asigurarea apărării interesului legitim în ceea ce privește legalitatea rezultatului procedurii de atribuire.

Totodată, subliniază că interesul său este mai mult decât justificat, acesta fiind de natură a sublinia legalitatea procesului de evaluare, scopul final al demersului constând în remedierea documentației de atribuire.

În drept, se invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente.

... a constituit cautiunea în quantum de

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe 3 loturi, a contractului având ca obiect, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.

Valoarea totală estimată a achiziției este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate preț*”.

Nemulțumit de anumite prevederi regăsite în cadrul documentației de atribuire, ... a depus contestația de față.

Cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației, a fost admisă prin Încheierea nr.

Față de cererea de intervenție în interesul contestatorului, depusă de cu respectarea termenului stipulat de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliu, în baza art. 64 alin. (2) C.proc.civ., o va admite în principiu văzând că operatorul economic menționat susține criticile contestatorului fără a formula unele noi privitoare la cerințe ale documentației de atribuire care excedează contestației, în baza art. 64 alin. (2) C.proc.civ., va admite în principiu respectiva cerere.

Examinând contestația, Consiliul ia act că autorul acesteia reclamă următoarele cerințe ale documentației de atribuire, a căror eliminare/modificare o solicită:

1. cerințele privind furnizarea unui sistem automat de întreținere în stare optimă a suprafeței carosabile;
2. cerințele privind diversele autorizări solicitate ofertanților;
3. cerințele privind sistemele automate solicitate;
4. cerințele privind eliminarea deșeurilor;
5. factorii de evaluare.

Cu titlu preliminar, susținerile autorității contractante referitoare la cautiunea necesar a fi constituită de ... vor fi respinse, deoarece, așa cum s-a arătat mai sus, contestatorul s-a achitat de obligația constituirii cautiunii în quantumul prevăzut de lege, respectiv a prezentat recipisa de

constituire a cauțiunii în quantum de ... lei, respectiv câte ... lei pentru fiecare dintre cele 3 loturi contestate.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin punctul de vedere transmis la dosar, autoritatea contractantă a comunicat faptul că înțelege să adopte următoarele măsuri de remediere:

- acceptarea în locul ... *pentru sistemul de degivrare* și a unei
- eliminarea autorizărilor ... pentru lucrări de defrișare, a autorizării pentru lucrări de telecomunicații și a autorizării

Reținând criticile corespunzătoare ale contestatorului ca rămase fără obiect, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la publicarea în SEAP a măsurilor de remediere pe care înțelege să le adopte, pentru respectarea principiului transparenței, precum și a obligației de publicare a unei documentații de atribuire care să conțină orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, prevăzută la art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la celelalte critici din contestație:

1. În ceea ce privește critica legată de *sistemul automat de întreținere în stare optimă a suprafeței carosabile*, Consiliul reține că acesta apare menționat în parte a documentației de atribuire publicată în SEAP, avantajele sale tehnice constând în eficientizarea lucrărilor de dezăpezire, spălare, răcorire etc. a suprafeței carosabile.

Susține contestatorul că cerința este disproporționată și abuzivă deoarece nu a identificat niciun furnizor și producător din UE sau din România care să livreze un astfel de sistem automat de întreținere în stare optimă a suprafeței carosabile.

În replică, autoritatea contractantă arată că motivul invocat de petent nu este un argument în sine care să conducă la concluzia că un asemenea „furnizor și producător” nu există, dar și că cerința în discuție este expresia necesității sale stabilită cu respectarea dispozițiilor art. 155 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, art. 156 alin. (2) din același act normativ și art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016. Prezintă autoritatea contractantă avantajele tehnice ale sistemului solicitat așa cum sunt precizate în DALI, dar și dezavantajele tehnice și economice ale neinclunderii sistemului în specificațiile tehnice.

În analiza temeiniciei criticii contestatorului, Consiliul reține următoarele dispoziții legale:

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, documentația de atribuire reprezintă **documentul achiziției care cuprinde** cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, **inclusiv specificațiile tehnice**

sau documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele și modul de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile, iar, potrivit lit. rr) a aceluiași articol, **specificările tehnice** sunt definite ca **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.**

De asemenea, art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 stabilește următoarele: Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, **specificări 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/servicii/lucrări 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 său. Operatorii economici sunt cei care trebuie să se adapteze solicitărilor autorității contractante și nu invers.

Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă la modificarea cerințelor criticate, în sens contrar s-ar limita dreptul acesteia de a contracta produse/servicii/lucrări care să corespundă întocmai necesităților sale obiective. Nu există nicio prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte produse/servicii/lucrări care nu corespund necesităților lor.

Pe de altă parte, potrivit art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, **Specificările tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.**

Așadar, modificarea sau cenzurarea caracteristicilor tehnice impuse de autoritatea contractantă poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării ipotezei date de temeiul de drept citat mai sus.

Nu în ultimul rând trebuie avut în vedere că dreptul autorității contractante de a stabili specificările tehnice trebuie exercitat cu bună credință, iar nu cu scopul de a limita sau restricționa accesul la procedură, de natură a restrânge concurența între agenții economici,

întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminarea și tratamentul egal.

Acesta fiind cadrul în care vor fi efectuate verificările ce se impun, Consiliul apreciază că singurul argumentul invocat de ... anume că nu a identificat niciun furnizor sau producător din UE sau România care să livreze sistemul utilizat nu este suficient pentru a demonstra nelegalitatea reclamată.

Așa cum s-a reținut constant și în practica judiciară referitoare la litigii având un obiect similar celui prezent, contestatorului îi revenea sarcina să probeze caracterul nelegal al cerinței criticate, de interes fiind prin care s-a reținut:

Analizând cerința în discuție, Curtea apreciază că statuarea CNSC în sensul că aceasta reflectă opțiunea autorității contractante pentru o anumită soluție tehnică este corectă, în condițiile în care reclamanta nu a probat că cerința este și restrictivă.

Astfel, reclamanta nu a prezentat argumente pertinente de fapt și de drept în sensul celor menționate, nefiind probată susținerea vizând identitatea cerinței cu specificația tehnologiei menționate, respectiv faptul că aceasta este patentată și că un singur operator economic ar putea oferi un produs beneficiind de această tehnologie.

Reclamanta a depus fotografii ale unor lămpi și descrierile lor tehnice, inclusiv oferta unui operator economic, fără ca acestea să dovedească caracterul restrictiv al ofertei, nereieșind că produsul solicitat în documentația de atribuire nu ar putea fi oferit de alți operatori economici.

Reclamanta susține că nu i se poate pretinde să dovedească caracterul inutil al unei specificații tehnice, însă Curtea apreciază că raționamentul expus al CNSC este corect, întrucât este apanajul autorității contractante alegerea unei specificații tehnice, revenind contestatorului obligația de a proba contrariul.

Se constată, astfel, în acord cu cele reținute de CNSC, că autoritatea contractantă este singura în măsură să stabilească necesitățile funcționale proprii în vederea realizării contractului, ținând cont de specificul acestuia.

Prin urmare, nu autoritatea contractantă este cea care trebuie să dovedească că o anumită specificație tehnică reflectă necesitatea sa, ci contestatorului, cu prioritate, îi revine sarcina să demonstreze că specificația tehnică criticată este nelegală și abia autorității contractante sarcina de a dovedi contrariul.

Or, contestatorul nu a făcut o asemenea dovadă. Împrejurarea că petentul nu a identificat un furnizor sau producător al sistemului solicitat în UE sau România, nu înseamnă nicidecum că un asemenea furnizor sau producător nu ar exista în spațiul arătat sau în afara acestuia, de menționat fiind și faptul că imposibilitatea ofertării sistemului solicitat va atrage anularea procedurii de atribuire.

Se mai impune a fi adăugat că nerespectarea unei specificații tehnice de un anumit operator economic nu conduce la concluzia că aceasta este de natură a îngreuna accesul la procedură și a restrânge concurența.

Astfel fiind, cerința criticată apare ca fiind una cu rol de acoperire a necesităților autorității contractante, singura responsabilă de întreținerea drumurilor din județ, drept care critica este nefondată.

2. Cu privire la solicitarea de anulare a cerințelor referitoare la autorizările solicitate, Consiliul constată că în privința autorizării ..., singura rămasă criticată în urma măsurilor de remediere, contestatorul nu aduce vreun argument de nelegalitate.

În acest context, critica va fi respinsă.

3. Cu privire la solicitarea de anulare a cerințelor privind sistemele automate cerute, respectiv:

- sistem de cântărire și urmărire a traficului;
- sistem de supraveghere a circulației și măsurarea vitezei în zona trecerilor de pietoni;
- sistem automat de întreținere în stare optimă a suprafeței carosabile,

Consiliul constată că, în argumentare, contestatorul arată că, prin documentația de atribuire, se solicită transmiterea informațiilor către un centru de comandă și branșarea și conectarea la dispecerat, însă nu există niciun detaliu sau informație suplimentară privind echiparea centrului de comandă sau a dispeceratului, iar branșarea, conectarea și integrarea sistemelor în dispecerat nici măcar nu sunt incluse în lucrările care fac obiectul contractului.

Date fiind considerentele enunțate cu ocazia analizei primei critici, Consiliul apreciază că argumentele contestatorului nu sunt apte a conduce la înlăturarea din documentația de atribuire a sistemelor menționate.

Pe de altă parte, în lipsa unor informații din care să rezulte că dispeceratul va fi operat de autoritatea contractantă, în lumina dispozițiilor art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, se impune ca autoritatea contractantă să precizeze modul în care va intra în posesia informațiilor furnizate de sistemele menționate în dispeceratul operatorului economic.

Așadar, critica contestatorului va fi admisă dar în limitele de mai sus.

4. Cu privire la remedierea cerințelor privind eliminarea deșeurilor, contestatorul susține că în caietele de sarcini aferente fiecărui lot sunt menționate cantitățile de deșeuri posibil a rezulta din execuția lucrărilor, respectiv, astfel că ne regăsim în prezența unor valori semnificative numai pentru taxa aferentă depozitării, valori care nu au fost în mod cert luate în considerare la estimarea valorii contractului.

Mai susține contestatorul că aceste deșeuri constau în betoane degradate rezultate din executarea lucrărilor de demolare, însă autoritatea contractantă nu ține seama de faptul că aceste materiale pot fi valorificate și refolosite în cadrul acestei lucrări sau în cadrul altor lucrări de construcții.

Analizând argumentele contestatorului, Consiliul constată, ținând seama de dispozițiile art. 249 C.proc.civ. (Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege), că ... nu

demonstrează nicăieri caracterul restrictiv al prevederilor caietului de sarcini, context în care susținerile sale au natura unor simple aprecieri subiective.

Totodată, Consiliul observă că prevederile documentației de atribuire la care face referire contestatorul nu înlătură libertatea ofertanților de a avea în vedere la întocmirea ofertei varianta menționată. Altfel spus, ofertanții au dreptul de a lua în considerare la întocmirea ofertelor valorificarea și re folosirea materialelor, ceea ce trebuie demonstrat însă prin oferta depusă, cum arată și autoritatea contractantă.

În concluzie, apreciind pertinente apărările autorității contractante, critica contestatorului va fi respinsă.

5. Cu privire la factorii de evaluare, susține contestatorul, într-o primă critică, că subfactorul 2.3 din cadrul factorului de evaluare P2 se confundă, parțial, cu factorul de evaluare P3.

În soluționare, Consiliul reține că autoritatea contractantă a optat pentru criteriul de atribuire *cel mai bun raport calitate-preț*, stabilind următorii factori de evaluare pe lângă *prețul ofertei*, respectiv:

P2: Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați;

P3: Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata, succesiunea activităților și inter relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control/jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor;

P4: Perioada de garanție acordată lucrărilor.

Primii doi factori de evaluare se regăsesc în mod corespunzător în documentul *Catalog Factori de evaluare lucrări* emis de ANAP.

Subfactorul de evaluare 2.3 din cadrul factorului de evaluare P2, prezintă conținutul:

2.3 Corelarea Programului pe luni calendaristice (Programul de lucru) cu resursele și Metodologia propusă (se va analiza informația furnizată în Formularul nr. 4 – Propunere tehnică).

Consiliul nu achiesează criticii contestatorului, deoarece în cazul acestui ultim subfactor de evaluare acordarea punctajului are la bază informațiile pe care ofertantul le va furniza în cadrul propunerii tehnice, spre deosebire de factorul de evaluare P3 care are în vedere informațiile din graficul general, document solicitat a fi depus ca anexă a propunerii tehnice.

Totodată, Consiliul nu achiesează opiniei contestatorului conform căreia subfactorul de evaluare 3.3.2 – Se prezintă resursele alocate (umane, materiale, utilaje) și resursele disponibile la data ofertării (prin raportare la contractele aflate în derulare sau prin raportare la ofertele depuse concomitent la autoritatea contractantă) și ratele de productivitate ale acestora, pentru care s-a stabilit următoarea modalitate de punctare:

a) În cazul în care în grafic nu se prezintă sursele alocate (umane, materiale, utilaje) și resursele disponibile la data ofertării se va acorda **0 puncte**

b) În cazul în care în grafic se prezintă sursele alocate (umane, materiale, utilaje) dar nu și sursele disponibile efectiv la data ofertării și/sau și ratele de productivitate ale acestora se va acorda **1,5 puncte**

c) În cazul în care în grafic nu se prezintă sursele alocate (umane, materiale, utilaje) și resursele disponibile la data ofertării (prin raportare la contractele aflate în derulare sau prin raportare la ofertele depuse concomitent la autoritatea contractantă) și ratele de productivitate ale acestora; se acordă **3 puncte**, este subiectiv, apreciind că autoritatea contractantă a stabilit repere clare de departajare a ofertelor, în acord cu dispozițiile art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Cât privește factorul de evaluare P4 – *Perioada de garanție acordată lucrărilor*, Consiliul reține că, ulterior înregistrării contestației pe rolul său, autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere, sens în care a postat în SEAP, la data de 02.11.2023, clarificarea din oficiu nr. V/25394/02.11.2023, având conținutul:

a) Se elimină din documentația de atribuire (punctul 12.2 din Formularul nr. 4 de propunere tehnică) următoarea cerință: *Ofertanții au obligația de a-și cuantifica distinct în cadrul formularului 5B la punctul 14.1. suma alocată pentru costurile asumate în perioada de garanție ofertată. Această sumă trebuie să fie inclusă în cuantumul Cheltuielilor indirecte. Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a solicita justificarea costurilor incluse în cadrul Cheltuielilor indirecte.* (clarificare valabilă pentru toate cele 3 loturile)

(...)

c) Se elimină din documentul Instrucțiuni ofertanți de la pagina 16, următoarea cerință: *Ofertanții au obligația de a-și cuantifica distinct în cadrul formularului 5B la punctul 14.1. suma alocată pentru costurile asumate în perioada de garanție ofertată. Această sumă trebuie să fie inclusă în cuantumul Cheltuielilor indirecte. Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a solicita justificarea costurilor incluse în cadrul Cheltuielilor indirecte.* (clarificare valabilă pentru toate cele 3 loturile).

Prin urmare, autoritatea contractantă a eliminat cerința vizată, situație în care critica este rămasă fără obiect.

De asemenea, referitor la acest factor de evaluare, Consiliul nu apreciază întemeiată critica conform căreia ar fi subiectiv, deoarece algoritmul de calcul al punctajului apare explicit prezentat, după cum nu apreciază întemeiată nici critica legată de mențiunea Ofertele care prevăd o perioadă de garanție nesustenabile/care nu poate fi fundamentată din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din Caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme, în condițiile în care o ofertă al cărei conținut nu este corelat sau nu respectă prevederile caietului de sarcini nu este o ofertă admisibilă, ci una neconformă. Mai mult, conform algoritmului de calcul al punctajului, oferta care prezintă o perioadă de garanție de 72 de luni va fi punctată cu 0 (zero) puncte.

În subsidiar, contestatorul arată că cerința privind refacerea covorului asfaltic la 7 ani, conform Normativului AND 554, este stabilită în sarcina administratorului drumului, iar nu a executantului lucrărilor de

asfaltare, or, în măsura în care un operator economic ar ofera perioada maximă de garanție de 84 luni (7 ani), ar însemna că recepția finală trebuie condiționată de refacerea covorului asfaltic, *însă nicio astfel de precizare nu se regăsește în documentația de atribuire.*

Având în vedere ceea ce reclamă contestatorul, față de situația expusă Consiliul apreciază utilă precizarea cerută în lumina dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016 care stabilesc obligația autorității contractante de a întocmi o documentație de atribuire care să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă cu privire la cerințele achiziției.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă va informa operatorii economici interesați cu privire la aspectul pus în discuție, prin publicarea unei clarificări în SEAP.

Cu privire la capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire, Consiliul îl va respinge, deoarece procedura de atribuire este suspendată astfel că măsurile de remediere dispuse pot fi implementate pentru intrarea în legalitate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația, în parte, și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să remedieze documentația de atribuire cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați prin publicarea în SEAP și să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

Față de soluția prefigurată și în limitele expuse în motivare, va fi admisă și cererea de intervenție în interesul contestatorului, depusă de

Cererea intervenientului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu demersul întreprins, va fi respinsă, deoarece la dosar nu se regăsesc dovezi ale efectuării unor astfel de cheltuieli.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit 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 neconstituirii cauțiunii în cuantumul legal, invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și dispune remedierea documentației de atribuire în sensul celor evocate în motivare, dar și publicarea în SEAP a modificărilor

intervenite, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, cu stabilirea unei nou termen limită de depunere a ofertelor.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire.

Admite corespunzător cererea de intervenție în interesul contestatorului, depusă de

Respinge cererea intervenientului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu demersul întreprins.

Obligatorie.

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