

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., depusă de..., cu sediul în str.... nr....,....., număr de înregistrare în... J1994..., reprezentată de administrator... și convențional de..., cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în str.... nr...., ap....., județul..., privind licitația deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare de „Containere clopot de suprafață și pubele deșeuri” - loturile 1, 2 și 3, cod CPV principal..., cu data-limită de depunere a ofertelor..., anunț de participare *nr...., organizată de* S.A., cu sediul în str.... nr....,...., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat Consiliului să dispună următoarele:

I. cu titlu preliminar, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

II. pe fondul contestației:

- admiterea contestației și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere ce se impun;

- obligarea autorității contractante la prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor într-o măsură suficientă pentru a permite informarea corespunzătoare a participanților cu privire la modificările adoptate.

Prin încheierea nr...., Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea... de suspendare a procedurii atribuire.

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 aferentă procedurii „Containere clopot de *suprafață și pubele deșeuri*”, arătând că aceasta a fost concepută și structurată astfel încât restricționează artificial concurența, încălcând art. 50 și art. 154 din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care

solicită suspendarea procedurii și remedierea elementelor nelegale ale caietului de sarcini și fișei de date.

Contestatoarele formulează trei critici principale:

(i) autoritatea contractantă impune, ca o condiție de calificare în procedură, obținerea unei declarații de conformitate de la un concurent - producător de echipamente de salubritate (... spa Italia), care este..., producător al produselor licitate în prezenta Procedură și participant, prin distribuitorul său din România (...), la proceduri similare.

Contestatoarea arată că declarația cerută este emisă de un terț concurent direct, care nu are obligația de a o furniza și care, prin controlul tehnologic al sistemelor... J2S..., ... și -..., este singurul capabil să o elibereze. Această cerință de calificare transformă procedura într-una inaccesibilă operatorilor independenți.

(ii) autoritatea contractantă solicită compatibilitatea produselor din prezenta procedură cu echipamente de salubritate produse de... spa Italia, fără a publica specificațiile tehnice ale acestora - necesare pentru a putea oferta produse conforme.

Contestatoarea subliniază că specificațiile tehnice ale... J2S..., sistemului și sistemului -... nu sunt disponibile, deși compatibilitatea cu acestea este cerută explicit la mai multe pagini din caietul de sarcini. Lipsa acestor date face imposibilă proiectarea unor produse conforme și contravine obligațiilor din art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

(iii) autoritatea contractantă utilizează ca factor de evaluare și cerință de calificare termenul de livrare (de maxim 5 zile, orice termen peste fiind motiv de excludere), favorizând astfel ofertanții care au deja produsele pe stoc (produse cu caracteristicile necunoscute, dar cerute prin documentația de atribuire).

Termenul impus (maxim 5 zile) este, în mod obiectiv, imposibil de respectat pentru operatorii care trebuie să proiecteze și să producă containere compatibile cu sisteme ale căror specificații nu sunt făcute publice. De aceea, procedura ar favoriza exclusiv operatorul care cunoaște deja aceste sisteme și deține containerele necesare - respectiv producătorul acestor echipamente și distribuitorul său.

Contestatoarea subliniază că aceste elemente sunt identice cu cele utilizate într-o procedură anterioară organizată la nivelul..., în care a fost exclusă pentru lipsa declarației de compatibilitate, iar... - distribuitorul... - a fost declarat câștigător cu o ofertă reprezentând...% din valoarea estimată a contractului.

În consecință, solicită eliminarea cerinței de declarație de compatibilitate, publicarea specificațiilor tehnice complete, ajustarea termenelor de livrare și reechilibrarea factorilor de evaluare.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1.../00010] Pitesti_Contestatie documentatie+Anexe_Semnat.pdf”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a celor 15 pagini ale contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției. Aceste considerente își mențin valabilitatea și față de restul contestațiilor conexe.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr..... a transmis dovada cheltuielilor de judecată în quantum total de..., reprezentată de factura CC1216 din... și OP din....

Prin punctul de vedere nr..., înregistrat la CNSC cu nr..., ... SA solicită respingerea contestației formulate de..., arătând că documentația de atribuire aferentă procedurii având ca obiect „...” a fost elaborată cu respectarea integrală a *prevederilor legale în materia achizițiilor publice*, iar criticile formulate sunt nefondate, neprobate și lipsite de suport juridic.

Critica nr.... Pretinsul caracter restrictiv al cerinței privind compatibilitatea produselor oferite cu sistemele tehnice preexistente (Utilaj... J2S..., sistem, sistem -...).

Autoritatea contractantă subliniază faptul că documentația de atribuire a fost elaborată cu respectarea tuturor prevederilor legale în materia achizițiilor publice, iar faptul că o cerință din documentație nu poate fi respectată de un anumit produs pe care îl poate oferta contestatoarea nu conferă, în mod automat, respectivei cerințe caracter restrictiv. Consideră că era obligația contestatoarei să demonstreze că cerința nu poate fi îndeplinită decât de un anumit producător, sarcină care nu a fost îndeplinită, contestatoarea limitându-se la susțineri generale, fără elemente concrete de probă, fiind incidente dispozițiile art. 249 Cod procedură civilă și principiul actor incumbit probatio.

Autoritatea contractantă susține că necesitatea achiziționării unor produse compatibile cu sistemele tehnice existente în dotarea operatorului de salubritate a fost stabilită în funcție de necesități obiective și priorități comunicate de compartimentele beneficiare, fiind relevante dispozițiile art. 2 alin. (5) și art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, care consacră dreptul autorității contractante de a descrie în mod obiectiv necesitatea proprie prin specificații tehnice.

Invocă prevederile art. 156 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, arătând că documentația nu face trimitere la un anumit producător, marcă sau origine și nu favorizează sau elimină anumiți operatori

economici, iar cerințele sunt formulate în mod general și obiectiv. Autoritatea subliniază că potențialii ofertanți au deplină libertate în ofertarea de soluții, inclusiv superioare celor solicitate, în condițiile respectării cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă învederează faptul că nu are obligația legală de a modifica documentația de atribuire în funcție de produsele pe care le comercializează un anumit operator economic, opțiunea modificării cerințelor reprezentând un drept, și nu o obligație, Consiliul neputând-o sancționa pentru exercitarea acestui drept în lipsa dovedirii caracterului restrictiv al cerințelor.

Mai arată că societatea contestatoare nu a făcut dovada că ar fi solicitat și realizat vizionarea echipamentelor din dotarea operatorului de salubritate, deși aceasta a fost recomandată, și nici că nu s-ar fi putut lămuri asupra modului de îndeplinire a cerinței privind compatibilitatea produselor oferite cu cele existente.

În lipsa oricărei probe din care să rezulte favorizarea unui anumit producător sau restrângerea participării la procedură, autoritatea apreciază că cerința privind compatibilitatea produselor nu este restrictivă și nu este de natură a distorsiona concurența sau rezultatul procedurii de atribuire.

Critica nr..... Solicitarea declarației de compatibilitate din partea producătorului bunurilor.

Autoritatea contractantă precizează că solicitarea declarației de compatibilitate are ca scop evitarea ofertării de produse compatibile doar la nivel declarativ, fără dovada reală a compatibilității cu sistemele existente, întrucât, la momentul recepției, ar exista riscul major ca produsele oferite să nu fie compatibile, ceea ce ar putea conduce la anularea contractului și reluarea procedurii, cu consecințe negative asupra fondurilor publice și a celerității procedurii.

Opinează că solicitarea acestei declarații nu este restrictivă, întrucât compatibilitatea nu este apanajul unui singur producător, iar contestatoarea nu a demonstrat că cerința nu poate fi îndeplinită decât de un anumit producător... consideră că, în calitate de operator economic interesat, contestatoarea avea obligația să solicite această declarație producătorului bunurilor pe care intenționa să le oferteze.

Autoritatea susține că referirile contestatoarei la o licitație anterioară sunt nerelevante pentru prezenta cauză, iar chiar și în cadrul acelei proceduri operatorul economic a solicitat declarația de compatibilitate cu foarte puțin timp înainte de termenul-limită de depunere a ofertelor, aspect ce denotă lipsa de diligență, și nu caracterul restrictiv al cerinței.

În lipsa unor elemente concrete care să ateste caracterul restrictiv al solicitării declarației de compatibilitate, autoritatea apreciază că nu se impune modificarea documentației, contestatoarea neprobând că această cerință ar restrânge accesul la procedură.

Critica nr.... Pretinsul caracter nelegal al termenului de livrare de maximum 5 zile lucrătoare de la semnarea contractului.

Autoritatea contractantă susține că afirmațiile contestatoarei sunt neîntemeiate, întrucât legislația în materia achizițiilor publice nu condiționează elaborarea documentației de atribuire de existența sau inexistența produselor în stocul potențialilor ofertanți. Stabilirea termenului de livrare de maximum 5 zile este justificată de necesitatea celerității implementării extinderii sistemului de colectare deținut de autoritatea contractantă, având utilitate publică.

Subliniază că acordarea punctajului pentru acest termen de livrare este generată exclusiv de necesitățile obiective ale autorității contractante și nu are ca efect restrângerea accesului la procedură sau favorizarea unui anumit operator economic.

Critica nr.... Cu privire la Loturile nr... și 3 - cerința ca pubelele oferite să permită ridicarea cu sistem cu brațe tip „pin locking system”.

Autoritatea contractantă precizează că această cerință a fost impusă deoarece deține utilaje dotate cu un astfel de sistem, fiind necesar ca pubelele oferite să fie compatibile și suficient de rezistente pentru a putea fi golite cu utilajele existente, în vederea asigurării funcționării corespunzătoare a serviciului de salubritate.

Menționează că, în anul anterior, a fost organizată o procedură de achiziție în aceleași condiții și cu același caiet de sarcini, procedură la care a participat și contestatoarea, care a câștigat lotul nr... și a livrat... de pubele de 240 l, aspect ce demonstrează caracterul rezonabil și ne-restrictiv al cerinței contestate.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea... a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii, din data de..., în valoare de..., emisă de..., Sucursala....

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... SA a inițiat o licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare de „Containere clopot de suprafață și pubele deșeuri” - loturile 1, 2 și 3, cod CPV principal..., cu data-limită de depunere a ofertelor..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.... Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului este de..., fără TVA.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire... a depus contestația ce face obiectul prezentei cauze și solicită

obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere ce se impun și la prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor într-o măsură suficientă pentru a permite informarea corespunzătoare a participanților cu privire la modificările adoptate.

În soluționarea criticilor Consiliul va păstra numerotarea contestațiilor pentru o mai bună parcurgere a criticilor și a eventualelor măsuri de remediere ce se vor impune.

Lotul 1

(i) Se impune, cu titlu de condiție de calificare, deținerea unei declarații de compatibilitate a produselor, ce trebuie emisă de un terț concurent.

Un prim aspect criticat privește stabilirea de către autoritatea contractantă a unei cerințe restrictive, care permite doar unui anumit operator economic să participe la prezenta procedură de atribuire, privind deținerea unei declarații de compatibilitate a produselor, ce trebuie emisă de un terț concurent, respectiv cerința „*declarații de compatibilitate a containerelor din partea producătorului... J2S..., a sistemului și a sistemului -...”, prevăzută în caietul de sarcini.*

Contestația arată că din propriile verificări a constatat că producătorul acestor sisteme este... spa Italia, care pune pe piață și containere clopot, de suprafață - precum cele vizate de prezenta procedură, prin distribuitorul său din România -....

Pentru aceste motive solicită eliminarea cerinței de participare, de deținere a unei declarații de compatibilitate a produselor oferite cu sistemele preexistente de la..., urmând ca compatibilitatea să fie dovedită cu fișe tehnice ale produselor oferite și declarația de compatibilitate emisă de producătorul produselor oferite, emisă pe baza specificațiilor tehnice de compatibilitate a sistemelor preexistente, ce se impun a fi publicate.

Din analiza prevederilor din caietul de sarcini indicate de contestație, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit astfel:

„NOTA:

Pentru garantarea bunei funcționări a produselor ce se doresc a fi achiziționate, AC solicită în mod expres prezentarea unei declarații de compatibilitate a containerelor cu sistemele de colectare și igienizare, atât din partea producătorului... J2S... și sistemului de spălare (utilaje aflate în proprietatea autorității contractante cu care aceasta operează în Mun....) cât și din partea producătorului containerelor oferite”.

Potrivit art. 172 din Legea nr. 98/2016 „Toate cerințele privind capacitatea solicitate de autoritatea contractantă trebuie să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și să fie proporționale prin raportare la obiectul acestuia”

Or, prezentarea a două declarații de compatibilitate atât de la producătorul containerelor oferite cât și de la producătorul... J2S... și sistemului de spălare este reținută de Consiliul ca fiind prevederi restrictive și abuzive în raport cu obiectul contractului motiv pentru care va admite critica și va obliga autoritatea contractantă la modificarea cerinței și publicarea noului conținut al acesteia, astfel:

„NOTA:

*Pentru garantarea bunei funcționări a produselor ce se doresc a fi achiziționate, AC solicită în mod expres **prezentarea unei declarații de compatibilitate a containerelor cu sistemele de colectare și igienizare**, respectiv cu utilajul... J2S... și sistemului de spălare (utilaje aflate în proprietatea autorității contractante cu care aceasta operează în Mun....), din partea **producătorului containerelor oferite**”.*

(ii) Se cere compatibilitatea produselor oferite cu sisteme tehnice preexistente, ale căror specificații tehnice nu au fost publicate.

Contestatoarea arată că în cadrul specificațiilor tehnice ale containerelor ce trebuie oferite, de la pag.3-7 din caietul de sarcini, se cere asigurarea compatibilității acestora cu utilajul... J2S..., cu sistemul LVACASSONETTI și cu sistemul -....

Mai arată că au fost încălcate dispozițiile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prin faptul că producătorul acestora nu este numit de autoritatea contractantă și specificațiile tehnice ale acestor sisteme, necesare pentru a determina compatibilitatea containerelor oferite cu ele (și pentru a cere de la producătorul declarația de compatibilitate a produselor ce urmează a fi oferite cu sistemele deținute de autoritatea contractantă) nu sunt publicate.

Cu privire la aceste prevederi contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să publice specificațiile tehnice de compatibilitate ale... J2S..., ale sistemului și ale sistemului -..., pentru ca orice operator economic să cunoască ce elemente trebuie respectate pentru ca produsele oferite să fie compatibile cu aceste sisteme preexistente.

Așa, cum susține și contestatoarea, Consiliul constată că la paginile 3-7 din caietul de sarcini au fost stabilite specificațiile tehnice pentru produsele:

a) Container tip clopot de suprafață de minim... mc pentru deșeuri menajere, cu tambur de 50-... litri;

b) Container clopot de suprafață de minim 3 mc pentru deșeuri biodegradabile cu tambur de 50 -... litri;

c) Container clopot de suprafață de minim... mc pentru deșeuri de hârtie carton;

d) Container clopot de suprafață de minim... mc pentru deșeuri de plastic metal;

e) Containere clopot de suprafață de minim 3 mc pentru deșeuri sticlă.

Pentru fiecare dintre acestea s-au impus următoarele cerințe pentru produsele ce urmează a fi oferite:

„- dotate cu sistem de prindere F 90, compatibil cu Utilajul din dotare al..., agreat de producătorul... J2S..., în vederea garantării bunei funcționalități a sistemului, siguranței operatorului și a utilizatorilor precum și a asigurarea garanției produselor de către producător;

- containerele compatibile cu sistemul de spălare și igienizare aflat în dotarea autorității contractante; (....);

-compatibile cu sistemul automat de colectare a deșeurilor aflat în dotarea operatorului de salubritate... J2S...”.

De vreme ce autoritatea contractantă a stabilit compatibilitatea produselor ce urmează a fi achiziționate, la lotul 1, cu echipamentele și utilajele pe care le deține, se impune aducerea la cunoștință a specificațiilor tehnice ale acestora pentru a da posibilitatea operatorilor economici de a elabora oferta astfel încât să corespundă tocmai necesităților acesteia, conform art. 20, alin. (10) din HG nr. 395/2016, invocate în punctul de vedere.

Potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016 *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.*

Cu privire la aceste critici ale contestatoarei autoritatea contractantă susține, în apărare, că prin contestație nu s-a făcut dovada că... ar fi solicitat și procedat la vizionarea modului de funcționare a echipamentelor din dotarea operatorului de salubritate, astfel încât să se lămurească în acest sens, cu atât mai mult cu cât a fost recomandat un astfel de demers.

Consiliul reține că într-adevăr a fost făcută astfel de recomandare operatorilor economici în caietul de sarcini (pagina 7), respectiv *„Autoritatea contractantă recomandă operatorilor economici interesați, în baza unei solicitări scrise, vizionarea utilajelor și a echipamentelor din dotarea AC”*, însă, pentru o cât mai bună și completă informare, în conformitate cu obligația stabilită în sarcina autorității contractante de art. 154 din Legea nr. 98/2016 se impunea publicarea acestora în SEAP pentru a permite operatorilor economici, ca în baza acestora, și nu doar a vizualizării pe teren a utilajelor și echipamentelor, să poată fi în măsură să ofere produse compatibile cu acestea din urmă, un astfel de demers este și în interesul autorității contractante de a primi oferte în cadrul procedurii de atribuire potrivite necesității sale.

Prin urmare, pentru a oferi produse compatibile cu utilajele și echipamentele existente în dotarea autorității contractante, nimic nu împiedică la publicarea acestor informații, motiv pentru care Consiliul va admite critica și va obliga la publicarea acestora în SEAP, respectiv:

a. pentru utilajul... J2S...

i. instrucțiunile/condițiile de ridicare a unui container cu acest utilaj, respectiv standardele ce trebuie respectate de containere pentru a fi compatibile cu utilajul, după caz (fișe tehnice și manuale oficiale, inclusiv a sistemului de control acces și automatizare), pentru asigurarea compatibilității containerelor oferite;

ii. dimensiunile și caracteristicile tehnico-mecanice, respectiv cotele pieselor ansamblului de prindere, precum și lungimea cursei de acționare a pistonului de închidere-deschidere, ale sistemului de prindere F90;

iii. pentru tag-ul de pe containere F90, tip-ul de tag utilizat de autospecială (LF, HF, UHF sau NFC), informații ce sunt stocate în tag și în ce sectoare și specificațiile tehnice și funcționale ale sistemului de geocorelare montat pe utilaj;

iv. limitele minime și maxime ale containerelor ce pot fi manipulate cu utilajul... J2S...

b. pentru sistemul, standardele ce trebuie respectate de containere pentru a fi compatibile cu utilajul, după caz (fișele tehnice și manuale oficiale), pentru asigurarea compatibilității containerelor oferite.

c. pentru sistemul -...

i. documentația oficială tehnică a sistemului stației centrale (fișă tehnică și manual al sistemului de control acces)

ii. să se indice dacă stația centrală utilizează un... pentru integrarea datelor și să se precizeze formatul de schimb suportat (JSON, XML, CSV).

(iii) S-a stabilit cu titlu de factor de evaluare cu o pondere de 30%, asumarea unui termen de livrare cât mai mic (sub cel maxim admis, de 5 zile.

În acest sens, contestatoarea arată că în fișa de date a achiziției, cap. II...., autoritatea contractantă a stabilit termen de livrare de maxim 5 zile de la semnarea contractului, ca cerință de calificare, termen care, în opinia sa, poate fi respectat doar de ofertantul care cunoaște deja specificațiile tehnice de compatibilitate cu utilajul... J2S..., cu sistemul și cu sistemul -....

Având în vedere caracterul restrictiv al acestuia, contestatoarea solicită eliminarea cerinței de participare, de ofertare a unui termen de livrare de maxim 5 zile de la semnarea contractului și extinderea acestuia la maxim 90 de zile, timp despre care susține că permite producerea la comandă a containerelor și livrarea acestora.

În analiza criticii, Consiliul constată că în fișa de date, la cap. II...., în NOTA factorului de evaluare Perioada de livrare, este menționat, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă, că:

„Perioada maximă de livrare= 5 de zile

Perioada de livrare începe să curgă de la data semnării contractului tipărit. Perioada de livrare se referă, exclusiv, la livrarea produselor, din caietul de sarcini. Ofertarea unei perioade de livrare mai mare decât perioada maximă

stabilită mai sus, conduce la declararea ofertei ca neconformă. Perioada de livrare se va oferta în cadrul propunerii tehnice și în câmpul destinat în SEAP”.

Cu privire la acest termen, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în apărare, se limitează doar la a susține că afirmațiile contestatoarei sunt tendențioase, cât și faptul că dispozițiile legale nu condiționează elaborarea documentației de atribuire de existența sau inexistența produselor oferite în stocul potențialilor ofertanți, fără a justifica și dovedi că stabilirea unui astfel de termen și acordarea punctajului pentru acest termen de livrare este generată de necesitatea celerității implementării acestei extinderi a sistemului de colectare deținut de autoritatea contractantă.

Având în vedere prevederile documentației de atribuire, Consiliul stabilește că un termen de nici o săptămână (5 zile) de la data semnării contractului este greu de realizat și în cazul unor produse de raft și cu atât mai mult a unor produse care se vor a fi compatibile cu utilajele și echipamentele deținute de autoritatea contractantă și concepute și chiar fabricate pe bază de comandă astfel să devină compatibile.

Consiliul stabilește că invocarea caracterului restrictiv al termenului de livrare de 5 zile este întemeiată urmând a admite, în parte, critica și a obliga autoritatea contractantă la stabilirea unui termen de livrare rezonabil având în vedere că perioada de elaborare a ofertelor și stabilirea condițiilor de obținere a produselor au putut fi deja efectuate, în mare parte, de operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire.

(iv) S-a stabilit cu titlu de factor de evaluare cu o pondere de 30%, asumarea unui termen de livrare cât mai mic (sub cel maxim admis, de 5 zile)

Consiliul constată că legat de acesta contestatoarea susține că și în cazul în care nu ar exista cerința de calificare a termenului de livrare de 5 zile, punctajul de maxim 30% va fi acordat ofertantului care va putea livra produsele într-un termen mai mic de 5 zile, situație care nu poate fi decât în scopul favorizării unui operator economic care deține deja containere ale căror specificații sunt și compatibile cu utilajele și echipamentele existente, deși specificațiile acestora nu au fost făcute publice prin SEAP.

Contestatoarea solicită eliminarea factorului de evaluare privind termenul de livrare și reechilibrarea ponderilor celorlalți factori de evaluare, respectiv prețul ofertei și garanția.

Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, lotul 1, autoritatea contractantă a stabilit la cap. II.... următorii *Factori de evaluare*:

Prețul ofertei -...% Punctaj maxim factor:...

Perioada de livrare - 30% Punctaj maxim factor: 30

Garanția 10% Punctaj maxim factor: 10

Pentru factorul de evaluare Perioada de livrare, autoritatea contractantă a stabilit următorul algoritm de calcul:

„Algoritm de calcul: Pentru cea mai mică perioadă de livrare oferită se va acorda punctaj maxim (Perioada minimă de livrare oferită). Pentru celelalte perioade punctajul se acordă astfel: $P_{\text{ofertat}} = (\text{Perioada minimă de livrare oferită} / \text{perioada de livrare ofertată de operatorul economic pentru care se calculează punctajul}) \times \text{punctajul maxim alocat}$. Perioada minimă de livrare reprezintă cea mai mică perioadă de livrare oferită de un ofertant, exprimată în zile, începând cu data semnării contractului până la o perioadă maximă de livrare de 30 de zile.

NOTA

Perioada maximă de livrare = 5 de zile

Perioada de livrare începe să curgă de la data semnării contractului tipărit. Perioada de livrare se referă, exclusiv, la livrarea produselor, din caietul de sarcini. Ofertarea unei perioade de livrare mai mare decât perioada maximă stabilită mai sus, conduce la declararea ofertei ca neconformă. Perioada de livrare se va oferta în cadrul propunerii tehnice și în câmpul destinat în SEAP”.

Având în vedere considerentele reținute în analiza criticii anterioare, legat de cerința de calificare privind termenul de livrare de 5 zile de la semnarea contractului, Consiliul va admite critica și va obliga autoritatea contractantă la modificarea inclusiv a algoritmului de calcul raportat la un termen de livrare de maximum... de zile, fără a fi necesară modificarea ponderii factorilor de evaluare.

(V) S-au acordat 29 de zile pentru depunerea ofertelor (...)

Contestatoarea critică decizia autorității contractante de a stabili un termen atât de scurt între data publicării anunțului de participare și data stabilită pentru depunerea ofertelor, respectiv un interval de 29 de zile, în condițiile în care, raportat la prevederile documentației de atribuire, în interiorul acestui termen trebuie:

a. conform ultimei propoziții de la pag. 7 din caietul de sarcini, să ceară în scris autorității contractante dreptul de a vizita utilajele și echipamentele din dotarea acesteia (pentru a face inginerie asupra acestora în scopul determinării cerințelor lor de compatibilitate cu containerele ce trebuie oferite), să aștepte răspuns și să se prezinte fizic la vizionare, în data stabilită de autoritatea contractantă;

b. să proiecteze containere compatibile cu sistemele preexistente;

c. după ce a realizat proiectul, să ceară producătorului sistemelor preexistente o declarație de compatibilitate și să aștepte răspunsul (dacă compatibilitatea nu se confirmă complet, să se modifice proiectul și să de ceară declarația de compatibilitate din nou);

d. după obținerea documentației de compatibilitate, să se dea în producție pe stoc cele 50 de containere, astfel încât să se poată oferta un termen de livrare competitiv.

Consiliul constată că au fost prezentate în susținerea caracterului restrictiv al termenului și argumentele potrivit cărora în condițiile în care nu se cunosc specificațiile tehnice de compatibilitate cu sistemele existente, nu se cunoaște oficial producătorul acestor sisteme, trebuie gândit și fabricat un produs care să fie ofertat conform (și compatibil cu

aceste sisteme), trebuie cerută de la acest producător anonim declarație de compatibilitate, la care acesta trebuie să și răspundă, acest termen este unul care nu permite în realitate niciunui ofertant să se conformeze cerințelor documentației.

În opinia sa, contestatoarea consideră că există un singură excepție și anume operatorul economic care cunoaște ce containere are nevoie autoritatea contractantă și e și deține, respectiv... spa cu distribuitorul său din România..., care își pot emite și declarație de compatibilitate necesară pentru a câștiga contractul, fiind producătorul sistemelor preexistente.

Din argumentele prezentate de contestatoare raportat la prevederile documentației de atribuire pe care ofertanții trebuie să le respecte, Consiliul constată că într-adevăr termenul inițial de depunere a ofertelor de 29 de zile de la data publicării anunțului de participare era insuficient pentru pregătirea ofertelor în condițiile impuse de aceasta, motiv pentru care reține ca fondate criticile.

Vor fi reținute ca relevante dispozițiile art. 152 din Legea nr. 98/2016, care stabilesc astfel:

„Art. 152. - (1) Fără a afecta aplicabilitatea prevederilor prezentei legi referitoare la perioadele minime care trebuie asigurate între, pe de o parte, data transmiterii spre publicare a anunțurilor de participare și, pe de altă parte, data-limită pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare, autoritatea contractantă are obligația de a corela și stabili perioada de depunere a ofertelor în funcție de complexitatea contractului de achiziție publică/acordului-cadru și de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor sau solicitărilor de participare și pentru pregătirea documentelor de calificare și selecție care sunt solicitate prin documentele achiziției.

(2) În situația în care ofertele sau solicitările de participare nu pot fi elaborate decât după vizitarea amplasamentului sau după consultarea la fața locului a unor documente suplimentare pe care se bazează documentele achiziției, perioada stabilită de autoritatea contractantă pentru depunerea ofertelor/solicităților de participare este mai mare decât perioada minimă prevăzută de prezenta lege pentru procedura de atribuire utilizată și este stabilită astfel încât operatorii economici interesați să aibă posibilitatea reală și efectivă de a obține toate informațiile necesare pentru pregătirea corespunzătoare a ofertelor/solicităților de participare”.

Având în vedere că urmare a soluționării criticilor, Consiliul a admis, în parte, criticile contestatoarei, iar o astfel de situație determină luarea unor măsuri de remediere în sensul modificării prevederilor documentației de atribuire urmează ca la stabilirea noului termen de depunere a ofertelor autoritatea contractantă să prevadă un termen mai mare, ținând cont că doar termenul de recomandare de răspuns la solicitarea de emitere a unei declarații din partea producătorului containerelor este de 30 de zile cât și informațiile ce urmează a fi publicate în SEAP, în speță

specificațiile tehnice în baza cărora se va stabili inclusiv compatibilitatea produselor ce urmează a fi oferite cu echipamentele și utilajele deținute de autoritatea contractantă.

Loturile 2 și 3

Cu privire la aceste loturi contestatoarea critică faptul că în caietul de sarcini s-a stabilit, atât în cazul pubelelor de 120 l cât și în cazul celor de 240 l, că *„să permită a fi ridicate și cu sistemul cu brațe tip pin locking system”*, sistem care nu este descris/explicat de documentația de atribuire și nu oferă nicio specificație tehnică ce trebuie respectată de pubele, pentru a fi comparate cu acest sistem, motiv pentru care solicită obligarea autorității contractante la publicarea specificațiilor tehnice necesare, care să conțină parametrii preciși pentru determinarea de către ofertanți a modului de îndeplinire a cerinței funcționale ca pubelele să permită a fi ridicate cu acest tip de braț.

Pentru susținerea cererii sale contestatoarea arată că fiind prevăzută cerință expresă ridicare prin sistem pin locking system, pubelele să fie certificate RAL-GZ 951 și să respecte normativele EN..., rezultă că o atare incompatibilitate este în afara acestor standarde.

Consiliul reține în soluționare că întrucât sistemul *„pin locking system”* nu este unul în sine standardizat, pentru a se putea oferta produse compatibile, în îndeplinirea obligației prevăzută de art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a publica specificațiile tehnice necesare pentru determinarea produselor compatibile cu sistem cu brațe tip *„pin locking system”*, avut în vedere de autoritatea contractantă.

Din analiza prevederilor invocate de contestatoare, Consiliul constată că sunt incidente dispozițiile art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Art. 156. - (1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul..., specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități:*

a) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și autoritățile contractante să atribuie contractul;

b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde..., evaluări tehnice..., specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organisme de standardizare...u, în lipsa oricăror dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea "sau echivalent";

c) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, potrivit lit. a), și prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit.

b) ca modalitate de

a prezuma conformitatea cu respectivele cerințe de performanță sau cerințe funcționale;

d) prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit.

b) pentru unele caracteristici și prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici”.

Prin urmare, Consiliul va admite criticile și constată că se impune aducerea la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea în SEAP, a specificațiilor tehnice care să conțină parametrii preciși pentru determinarea de către ofertanți a modului de îndeplinire a cerinței funcționale ca pubelele să permită a fi ridicate și cu sistemul de brațe tip „pin locking system”.

În luarea deciziei, Consiliul constată că prin maniera de elaborare a documentației de atribuire, fapt ce rezultă și din analiza criticilor anterioare, autoritatea contractantă a dat dovadă de lipsă de transparență și de impunere a unor cerințe restrictive, după caz, abuzive, care împiedică participarea cât mai multor operatori economici la prezenta procedură de atribuire, iar prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei s-a limitat la a invoca necesitate sa, așa cum este reglementată de art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, și lipsa unor dovezi cu privire la caracterul restrictiv al cerințelor, în condițiile în care, pe de altă parte, și autoritatea contractantă este obligată să justifice necesitatea stabilirii unor cerințe care apar sau sunt restrictive, justificări care nu au fost prezentate.

Critici aplicabile tuturor loturilor

(a) Incompatibilitatea termenului de constituire a garanției de bună execuție cu începutul termenului de livrare

Consiliul constată că... arată că prin fișa de date și art.... din proiectul contractului, autoritatea contractantă a stabilit că termenul de livrare a produselor aferente tuturor loturilor începe la data semnării contractului iar prin aceeași cap. III....) din fișa de date și art.... din proiectul contractului, a stabilit că garanția de bună execuție a contractului va fi constituită în maxim 5 zile de la semnarea lui.

Legat de această situație, contestatoare apreciază că în forma actuală a documentației și termenul de livrare care este de maxim 5 zile, fiind punctate mai favorabil ofertele ce propun un termen de livrare chiar mai scăzut, presupune că garanția de bună execuție s-ar constitui după finalizarea livrărilor, făcând-o astfel inutilă, motiv pentru care solicită obligarea autorității contractante la stabilirea momentului începerii curgerii termenului de livrare ca fiind data constituirii garanției de bună execuție.

În soluționarea aspectelor criticate, Consiliul constată că în fișa de date la cap. III.....b) Garanția de participare, autoritatea contractantă a stabilit:

„Cuantumul garanției de bună execuție este de 10% din valoarea fără TVA a contractului încheiat. Garanția de bună execuție se constituie conf. Art. 154 (2) din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice.

Ofertantul declarat câștigător are obligația de a constitui garanția de bună execuție a contractului în condițiile de mai sus cel mai târziu în termen de 5 zile de la data semnării contractului. Autoritatea contractantă va elibera/restitui garanția de bună execuție conform prevederilor art. 154 (2), alin. (1) din legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice”.

În draftul de contract denumit „Contract de furnizare privind achiziția de containere clopot de suprafață și pubele deșeuri”, autoritatea contractantă a prevăzut astfel:

„.... Furnizarea produselor aferente contractului se va efectua în termen de... de zile de la data semnării contractului de către ambele părți” și

„9.Garanția de bună execuție a contractului

.... Furnizorul se obligă să constituie garanția de bună execuție a contractului în cuantum de 10% din prețul contractului fără TVA, adică... lei, în termen de 5 zile lucrătoare de la semnarea contractului de ambele părți. Garanția de bună execuție se constituie în conformitate cu prevederile 154 (3) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare”.

Potrivit art. 154 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 „(3) Autoritatea contractantă are obligația de a solicita contractantului constituirea garanției de bună execuție în cuantum de maximum 10% din prețul contractului, fără TVA. Cu excepția contractelor de servicii de proiectare și a contractelor de lucrări, a căror valoare estimată este mai mică decât valoarea prevăzută la art. 7 alin. (1), precum și în cazul unui contract atribuit în urma aplicării procedurii de negociere, fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, autoritatea contractantă are dreptul de a nu solicita contractantului constituirea garanției de bună execuție”.

Consiliul constată că nu este necesară modificarea termenului de constituire a garanției de bună execuție de 5 zile de la semnarea contractului chiar dacă termenul de livrare a produselor urmează a se modifica de la 5 zile. Termenul de livrare a produselor este independent de termenul de constituire a garanției de execuție.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit termenul de constituire a garanției de bună execuție cu respectarea dispozițiilor art. 39 din HG nr. 395/2016, care stabilesc că „(1) Garanția de bună execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului de achiziție publică/contractului subsecvent. (...)

*(3) **Garanția de bună execuție se constituie în termen de 5 zile lucrătoare de la data semnării contractului de achiziție publică/contractului subsecvent. Ac est termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a contractantului, fără a de pași 15 zile de la data semnării contractului de achiziție publică/contractului subsecvent”.***

Prin urmare, solicitarea contestatoarei se dovedește nefondată urmând a fi respinsă ca atare.

(b) Documentația de atribuire nu prevede locul de livrare a produselor, pentru niciun lot.

În susținerea acestei critici contestatoarea arată că, pentru toate loturile, în caietul de sarcini la art.... autoritatea contractantă a prevăzut că „*Produsele vor fi livrate cantitativ și calitativ la locul indicat de Autoritatea Contractantă pentru fiecare produs în parte*”, însă în documentația de atribuire nu se indică acest loc, nici măcar ca localitate.

De asemenea, arată că având în vedere că procedura vizează 50 de containere metalice de mari dimensiuni și 2000 de pubele, pentru ofertarea conformă sub aspect tehnic și pentru includerea corectă a costurilor, sub aspect financiar, se impune obligarea autorității contractante la publicarea locației unde trebuie realizată livrarea. În soluționare Consiliul constată, de asemenea, că autoritatea contractantă, deși avea posibilitatea să indice măcar prin punctul de vedere care ar fi această locație nu aduce niciun fel de susținere legat de aspectul sesizat.

Consiliul constată caracterul fondat al criticii, motiv pentru care o va admite, având în vedere că în documentația de atribuire într-adevăr nu se regăsește o astfel de informație necesară derulării în bune condiții a contractului, astfel că luând în considerare și dispozițiile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să publice în SEAP locul de livrare al produselor.

(c) Nelegalitatea dreptului de denunțare a contractului, prevăzut în favoarea autorității contractante prin art.... din proiectul contractului

Cu privire la acest aspect contestatoarea arată că în proiectul de contract, la art...., autoritatea contractantă a prevăzut că „*Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul, în cel mult 15 zile de la apariția unor circumstanțe care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului, și în condițiile legii nr. 98/... privind achizițiile publice și HG nr. 395/2016, cu condiția furnizorului cu cel puțin 3 zile înainte de momentul denunțării*”, iar ulterior, prin art...., se includ situațiile de denunțare unilateral permisă în favoarea autorității contractante de art. 222, alin. (2) și art. 223, alin. (1) din Legea nr. 98/2016, solicitând eliminarea art.... din proiectul de contract.

Consiliul constată că potrivit art.... din proiectul de contract „*... Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul, în cel mult 15 zile de la apariția unor circumstanțe care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului, și în condițiile Legii nr. 98/... privind achizițiile publice și H.G. nr. 395/2016, cu condiția notificării furnizorului cu cel puțin 3 zile înainte de momentul denunțării*”.

Ca și în cazul termenului de constituire a garanției de execuție, autoritatea contractantă a indicat că își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul în baza dispozițiilor legale reglementate de legiuitor în favoarea sa, respectiv dispozițiile Legii 98/... și HG nr. 395/2016, prin

urmare, nu poate fi invocat un eventual abuz sau caracter disproporționat al modului în care a fost stabilită în proiectul de contract o astfel de măsură, critica dovedindu-se astfel nefondată și va fi respinsă de Consiliul.

Concluzionând, Consiliul constată caracterul fondat al unor critici, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația formulată de..., în contradictoriu cu SA și va obliga autoritatea contractantă la publicarea în SEAP, în termen de 15 zile de la primirea deciziei a modificărilor și completărilor documentației de atribuire, conform considerentelor de mai sus, stabilind... și o nouă dată de depunere a ofertelor.

În ceea ce privește cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”*. Cum a fost stabilită culpa procesuală a autorității contractante în raport cu contestatoarea, este întemeiată cererea de acordare a cheltuielilor către această parte.

Din documentele depuse de contestatoare rezultă că a fost depusă împuternicire avocațială din partea Cabinet de..., factura fiscală..., nr.... în valoare de..., ce reprezintă *„Onorariu contestație documentație procedură SEAP CN1... /...”, și Ordin de plată emis de...*

Având în vedere caracterul fondat al contestației și ținând cont că a fost dovedită efectuarea unor cheltuieli cu ocazia soluționării prezentei contestații, Consiliul va admite cererea și va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoarea... a sumei de....

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:

În temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de..., în contradictoriu cu S.A.

Obligă autoritatea contractantă la publicarea în SEAP, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, modificările și completările aduse documentației de atribuire, conform considerentelor de mai sus, stabilind... și o nouă dată de depunere a ofertelor.

Obligă autoritatea contractantă la plata către... a sumei de..., reprezentând cheltuieli de judecată ocazionate de formularea contestației.

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

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

PR EȘEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,

• ..

... practica deciziei,

• ..

... în exemplare, conține (.....) pagini.