

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1734 / C9 / 1778

Data: 10.08.2021

Prin contestația nr. 388/15.07.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 36734/16.07.2021, depusă de SRL, cu sediul în, str., județul, având CUI RO ... și număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată de Director general, privind procedura simplificată, online, organizată pentru atribuirea contractului de Achiziționare cilindru compactor pentru asfalt, de 12 tone, cod CPV 43315000-4 Compactoare (Rev.2), organizată de JUDEȚUL-CONSILIUL JUDEȚEAN, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la pronunțarea deciziei pe fond, în principal, obligarea autorității contractante să modifice specificațiile tehnice restrictive din caietul de sarcini care permit ofertarea unui singur utilaj, BW190 AD5 BOMAG, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, în cazul în care remedierea documentației de atribuire nu este posibilă în acest stadiu al procedurii.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost respinsă, ca rămasă fără obiect, prin Încheierea nr. 1834/C9/1778/19.07.2021.

**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 ofertantul SRL critică specificațiile tehnice restrictive din caietul de sarcini prevăzut în documentația de atribuire emisă în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

Analizând documentația de atribuire, a observat întocmirea restrictivă a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini care permit ofertarea unui singur utilaj, BW190 AD5 BOMAG, conform fișelor tehnice atașate.

Consideră că acest mod restrictiv de redactare a specificațiilor tehnice încalcă următoarele prevederi legale: art. 50, art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (1) lit. b), alin. (2), (3) și (4) din Legea 98/2016, fiind sancționat și contravențional conform art. 224 alin. (1) lit. b) și e), alin. (2) din lege.

Raportat la aceste prevederi legale și la faptul că întocmirea restrictivă a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini permite la acest moment ofertarea unui singur utilaj BW190 AD5 BOMAG, conform fișelor tehnice atașate, solicită obligarea autorității contractante să modifice specificațiile tehnice conform solicitărilor prezentate pentru a permite ofertarea mai multor tipuri de utilaje cu aceeași destinație, cerințe funcționale și de performanță, soluțiile propuse îndeplinind într-un mod echivalent sau superior cerințele restrictive definite prin specificațiile tehnice, pentru a nu se îngreuna grav libera concurență între operatorii economici, limitând practic participarea la procedură pentru doar un singur echipament, importat în România de un singur operator economic:

a. „Sistem de stropire: Capacitate rezervor apă - maxim 800 litri” – solicită modificarea cerinței în „Sistem de stropire: Capacitate rezervor apă - minim 750 litri” pentru a nu restricționa accesul importatorului BW190 AD5 BOMAG la procedură, dar nici al său;

b. „Echipament de lucru: Capacitate rezervor apă: 750-800 litri” – solicită modificarea cerinței în „Echipament de lucru: Capacitate rezervor apă: minim 750 litri”, fără a restricționa accesul importatorului BW190 AD5 BOMAG la procedură, dar nici al său;

c. „Motor: Capacitate rezervor combustibil: 140-160 litri” – solicită modificarea cerinței în „Motor: Capacitate rezervor combustibil: minim 140 litri”, fără a restricționa accesul importatorului BW190 AD5 BOMAG la procedură, dar nici al său;

d. „Motor: Putere motor cf. ISO 14396: 95-100 kw” – solicită modificarea cerinței în „Motor: Putere motor cf. ISO 14396: minim 95 kw”, fără a restricționa accesul importatorului BW190 AD5 BOMAG la procedură, dar nici al său;

e. „Dimensiuni: Diametru tamburi față-spate. 1200-1250 mm” – solicită modificarea cerinței în „Dimensiuni: Diametru tamburi față-spate. minim 1200 mm” fără a restricționa accesul importatorului BW190 AD5 BOMAG la procedură, dar nici al său;

f. „Dimensiuni: Lungime totală: 4800-4900 mm”:

i. O lungime mai mare presupune o stabilitate mai mare a utilajului în lucru;

ii. De asemenea, presupune o stabilitate mai mare la urcarea sau coborârea de pe trailer mai ales dacă acesta are rampe scurte;

iii. Raportat la cele de mai sus, în condițiile în care utilajul BW190 AD5 BOMAG, după ale cărui specificații tehnice au fost întocmite

specificațiile tehnice restrictive ale caietului de sarcini are o lungime totală de doar 4840 mm, solicită modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, „Dimensiuni: Lungime totală: minim 4800 mm” fără a restricționa totodată accesul importatorului BW190 AD5 BOMAG la procedură, dar nici al său, al cărei utilaj are o lungime totală de 5300 mm;

g. „Rază de bracăj-interioară: 4700-4900 mm”:

i. Raza de bracăj este determinată de dimensiunile de gabarit ale utilajului, de diametrul tamburilor pe care se deplasează și de sistemul de articulație al cilindrului specific fiecărui producător;

ii. Sistemul echivalent cu specificațiile tehnice restrictive din caietul de sarcini propus, având tamburi cu diametru mai mare care nu strâng asfaltul la înaintare, asigură o calitate superioară a lucrării, rezultând o compactare mai bună decât cu un tambur cu diametru inferior și având o lungime mai mare, asigură o stabilitate mai mare a utilajului în lucru, la urcarea sau coborârea de pe trailer, mai ales dacă acesta are rampe scurte;

iii. Totodată, sistemul de articulație al cilindrului în 3 puncte specific al utilajului pe care dorește să îl oferteze prezintă următoarele avantaje: conducere confortabilă, comportament de direcție sigur și stabilitate liniară chiar și la viteze mai mari, tracțiune optimă în viraje datorită distribuției uniforme a greutății, sarcini de impact reduse pentru șofer prin amortizarea suprafețelor neuniforme;

iv. Pe de altă parte, aceste particularități tehnice, care fac utilajul pe care dorește a-l oferta net superior cilindrului BW190 AD5 BOMAG, după care au fost redactate cerințele tehnice restrictive din caietul de sarcini, implică o creștere a razei de bracăj interioare până la 6280 mm de la maxim 4900 mm, conform caietului de sarcini;

v. Din punctul de vedere al contestatoarei, rolul unui cilindru compactor pentru asfalt de 12 tone, adică de mare productivitate, este de a compacta la cea mai bună calitate stratul de mixturi asfaltice, nu de a lua curbe ceva mai strânse. Un cilindru compactor pentru asfalt de 12 tone se folosește pentru lucrări de productivitate ridicată, respectiv așternerea de covoare asfaltice pe străzi, nu plombări, nu trotuare sau piste de biciclete, care sunt mai înguste decât tamburul cilindrului. Prin urmare, în activitatea pentru care a fost construit cilindrul compactor pentru asfalt de 12 tone, este irelevantă raza de bracăj interioară;

vi. Raportat la cele de mai sus, solicită eliminarea specificației tehnice „Rază de bracăj-interioară: 4700-4900 mm” din caietul de sarcini ca fiind irelevantă pentru cerințele de performanță și/sau funcționale ale unui cilindru compactor pentru asfalt de 12 tone;

vii. În subsidiar, dacă această cerință poate prezenta relevanță pentru obiectul contractului, solicită modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, „Rază de bracăj - interioară: maxim 6.280

mm", fără a restricționa accesul importatorului BW190 AD5 BOMAG la procedură, dar nici al său (pentru un utilaj cu o rază de bracăj interioară de 6280 mm);

h. „Echipament de lucru: Amplitudine: minim 0,85/0,42 mm” – solicită eliminarea specificației tehnice „Echipament de lucru: Amplitudine: minim 0,85/0,42 mm” din caietul de sarcini ca fiind irelevantă pentru cerințele de performanță și/sau funcționale ale utilajului, iar în subsidiar, dacă se consideră că această cerință poate prezenta relevanță pentru obiectul contractului, modificarea ei în „Echipament de lucru: Amplitudine: minim 0.85/0,35 mm”, fără a restricționa accesul contestatoarei la procedură al cărei utilaj are o amplitudine în treapta II de 0,35 mm;

i. „Fără întreținere zilnică (fără puncte de gresare)”:

i. Acest sistem este specific doar producătorului Bomag, după care au fost întocmite specificațiile tehnice restrictive din caietul de sarcini;

ii. Deși în aparență un sistem fără puncte de gresare face utilizarea zilnică mai ușoară, un sistem cu gresare este un sistem cu o duranță mai mare în timp, evitându-se riscurile de deteriorare ale articulației;

iii. Chiar sistemul impus, „Fără întreținere zilnică (fără puncte de gresare)”, este un sistem care se deteriorează frecvent în timp, ducând la slăbirea articulației și indisponibilizarea utilajului pentru reparații costisitoare, de obicei, după expirarea perioadei de garanție acordată de producător;

iv. Raportat la cele de mai sus, solicită eliminarea specificației tehnice „Fără întreținere zilnică (fără puncte de gresare)” din caietul de sarcini ca fiind irelevantă pentru cerințele de performanță și/sau funcționale ale unuia dintre cilindri compactori pentru asfalt de 12 tone și fiind un sistem care, contrar prevederilor legale, indică implicit producătorul Bomag, singurul care folosește acest sistem;

v. În subsidiar, dacă se consideră că această cerință poate prezenta relevanță pentru obiectul contractului, solicită modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, „Fără întreținere zilnică (fără puncte de gresare) sau soluție alternativă cu puncte de gresare fără a restricționa accesul importatorului BW190 AD5 BOMAG la procedură, dar nici al său, utilajul dorit a fi oferit având puncte de gresare;

j. „Transmisie: Viteza de lucru/deplasare: 12-15 Km/h”:

i. Utilajul este utilizat pentru activități de finisare-compactare mixturi asfaltice ce se realizează la viteze mult mai mici decât cele solicitate. O viteză mare de lucru poate deteriora asfaltul sub influența frânării de la o viteză de lucru prea mare;

ii. Totodată, acest tip de utilaj este neînmatriculabil, deci se deplasează în șantier pe trailer, prin urmare, nici viteza sa de deplasare nu este un factor relevant pentru performanțele și funcționalitatea utilajului;

iii. Raportat la cele de mai sus, solicită eliminarea specificației tehnice din caietul de sarcini ca fiind irelevantă pentru cerințele de performanță și/sau funcționale ale unui cilindru compactor pentru asfalt de 12 tone;

iv. În subsidiar, dacă se consideră că această cerință poate prezenta relevanță pentru obiectul contractului, solicită modificarea cerinței din caietul de sarcini după cum urmează, „Transmisie: Viteza de lucru/deplasare: minim 10 Km/h”, fără a restricționa accesul importatorului BW190 AD5 BOMAG la procedură, dar nici al său, utilajul dorit a fi oferat având o viteză de lucru/deplasare de 10 km/h;

În concluzie, susține că produsul pe care intenționează să îl ofereze respectă într-un mod echivalent cerințele de performanță și funcționale din caietul de sarcini, dar nu și anumite specificații tehnice restrictive și inutile din cadrul acestuia, are cel puțin aceeași eficiență și randament în exploatare ca și produsul concurent unic agreat după care a fost întocmit caietul de sarcini, BW190 AD5 BOMAG, fiind mult mai fiabil.

Reamintește că distorsionarea concurenței, prin participarea unui număr mai mic de ofertanți (s.n. în cazul de față un singur ofertant, importatorul Bomag în România), cum este cazul speței de față, este tratată și de jurisprudența europeană, obligatorie pentru statele membre, a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE).

Menționează în acest sens doar câteva spețe în susținerea admiterii contestației formulate de societatea sa, cum ar fi: Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C-538/07, punctul 26 și Hotărârea din 23 decembrie 2009, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare CCoNISMa), C-305/08, punctul 37.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 37316/1778/C9/20.07.2021, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 11643/20.07.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 38159/23.07.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL, împreună cu strategia de contractare emisă în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

Prin punctul său de vedere, susține că a respectat legislația în materia achizițiilor publice, solicitând constatarea caracterului nefondat al contestației formulate și respingerea acesteia cu consecința continuării procedurii de atribuire.

În fapt, face precizarea expresă că, deși avea posibilitatea solicitării de clarificări, contestatoarea nu a procedat la aceasta, ci a ales să depună direct contestație, prejudiciind în acest mod atât interesele celorlalți operatori economici care au solicitat clarificări și nu au primit răspuns, întrucât procedura a fost suspendată, cât și pe cele ale

autorității contractante, prin împiedicarea desfășurării într-un mod firesc și legal a procedurii.

Urmare celor iterate, a învederat următoarele răspunsuri punctuale cu privire la caracteristicile tehnice minimale:

a. Se acceptă „sistem de stropire cu capacitate rezervor apă - minim 750 litri”, în considerentele respectării tuturor celorlalte cerințe tehnice minimale.

b. Se acceptă „echipament de lucru: capacitate rezervor apă - minim 750 litri”, în considerentele respectării tuturor celorlalte cerințe tehnice minimale.

c. Se acceptă „capacitate rezervor combustibil - minim 140 litri”, în considerentele respectării tuturor celorlalte cerințe tehnice minimale.

d. Se acceptă și „motor cu puterea de 115 kw”, în considerentele respectării tuturor celorlalte cerințe tehnice minimale.

f. Se vor respecta cerințele tehnice minimale din caietul de sarcini, consideră că la acest punct contestatoarea a solicitat acceptarea unor cerințe minimale care nu ajută în exploatare. Menționează că lungimea echipamentului este coroborată cu străzile unde va fi exploatat, nefiind posibil lucrul cu un echipament care are o lungime peste 4900 mm, iar coroborat cu celelalte cerințe ar duce la diminuarea performanțelor de lucru și exploatare.

g. Se vor respecta cerințele tehnice minimale din caietul de sarcini, consideră că la acest punct contestatoarea a solicitat acceptarea unor cerințe minimale care nu ajută în exploatare. Menționează că raza de bracăj a echipamentului este coroborată cu străzile unde va fi exploatat, nefiind posibil lucrul cu un echipament care are o rază de bracăj peste 4900 mm, iar coroborat cu celelalte cerințe ar duce la diminuarea performanțelor de lucru și exploatare.

h. Se vor respecta cerințele tehnice minimale din caietul de sarcini, consideră că la acest punct petenta a solicitat acceptarea unor cerințe tehnice inferioare din punct de vedere tehnic, iar coroborat cu celelalte cerințe ar duce la diminuarea performanțelor de lucru și exploatare.

i. Se vor respecta cerințele tehnice minimale din caietul de sarcini, considerăm că la acest punct petenta a solicitat acceptarea unor cerințe tehnice inferioare din punct de vedere tehnic, iar coroborat cu celelalte cerințe ar duce la diminuarea performanțelor de lucru și exploatare. Menționează că pentru buna întreținere și o mentenanță preventivă și corectivă cât mai benefică, este necesar ca echipamentul să fie dotat cu puncte de gresare fără întreținere zilnică, în considerentele în care, din imprudența operatorului care este nevoit să îl greseze zilnic, echipamentul poate suferi daune care nu ar fi acoperite de garanția furnizorului/producătorului.

j. Se vor respecta cerințele tehnice minimale din caietul de sarcini, autoritatea contractantă considerând că la acest punct contestatoarea a

solicitat acceptarea unor cerințe tehnice inferioare din punct de vedere tehnic, iar coroborat cu celelalte cerințe ar duce la diminuarea performanțelor de lucru și exploatare.

Așadar, cerințele caietului de sarcini nu restricționează participarea la procedură, nu încalcă prevederi legale, acestea fiind formulate, dimpotrivă, cu deplina respectare a prevederilor legale în vigoare.

Având în vedere clarificările de mai sus, solicitarea privind anularea procedurii este neîntemeiată.

În concluzie, pentru motivele prezentate mai sus, JUDEȚUL-CONSILIUL JUDEȚEAN solicită respingerea contestației depusă de SRL ca fiind neîntemeiată și nefondată și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 419/28.07.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 39145/28.07.2021, ... SRL a transmis Concluzii scrise, prin care solicită admiterea contestației inițiale și aduce argumente suplimentare referitor la cerințele caietului de sarcini pentru care autoritatea contractantă nu a acceptat remediere/eliminarea lor.

Prin adresa nr. 12747/06.08.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 41123/06.08.2021, autoritatea contractantă a transmis *Concluzii scrise*, drept răspuns la cele menționate de contestatoare în concluziile sale, fiind acceptată modificarea solicitată de aceasta la punctele e) și h), în sensul că se modifică cerința "Dimensiuni: Diametru tamburi față-spate. 1200-1250 mm" în „Dimensiuni: Diametru tamburi față-spate. minim 1200 mm” și cerința "Echipament de lucru: Amplitudine: minim 0,85/0,42 mm" în „Echipament de lucru: Amplitudine: minim 0.85/0,35 mm”, celelalte cerințe criticate la care nu a achiesat dorind a fi menținute.

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

JUDEȚUL-CONSILIUL JUDEȚEAN a inițiat procedura simplificată, online, organizată pentru atribuirea contractului de Achiziționare cilindru compactor pentru asfalt, de 12 tone, cod CPV 43315000-4 Compactoare (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1088980/08.07.2021, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită inițial pentru 26.07.2021, ora 15:00, la acest moment procedura de atribuire fiind suspendată de autoritatea contractantă. Valoarea estimată a contractului de furnizare este 600.000,00 lei, fără TVA.

Nemuțumită de unele prevederi ale documentației de atribuire, ... SRL a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 36734/16.07.2021, solicitând eliminarea/modificarea lor.

Societatea a constituit cauțiunea în sumă de 12.000,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă

la dosar recipisa de consemnare nr. 207344981/1 din 16.07.2021, eliberată de CEC Bank, Sucursala Victoria.

La analiza contestației SRL, se constată că demersul său a fost determinat de modul în care autoritatea contractantă a stabilit specificațiile tehnice în caietul de sarcini, considerând că parte din acestea au rol de restricționare nejustificată a participării la procedura de atribuire, deoarece permit ofertarea unui singur utilaj, respectiv BW190 AD5 BOMAG.

Ca prim aspect, Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă a achiesat la criticile contestatoarei și a fost de acord cu modificarea cerințelor caietului de sarcini subiect al punctelor a), b) c), d) e) și h) astfel că are obligația de a publica în SEAP cele asumate.

Astfel, analiza Consiliului se va rezuma doar la criticile rămase și indicate de contestatoare ca fiind criticile de la lit. f), g), i) și j).

Referitor la prima critică, respectiv cea de la lit. f), Consiliul constată că se referă la cerința caietului de sarcini privind lungime totală acceptată de 4800-4900 mm a cilindrului compactor pentru asfalt, de 12 tone.

Se constată că deși autoarea contestației a invocat faptul că cei 100 mm (10 cm) stabiliți de autoritatea contractantă ca și interval acceptabil al lungimii cilindrului compactor sunt proprii unui anumit produs, autoritatea contractantă nu a adus niciun argument care să combată faptul că doar acel utilaj s-ar încadra într-un astfel de interval (coroborat cu toate celelalte caracteristici).

În soluționarea sunt considerate relevante următoarele prevederi legale:

Legea nr. 98/2016:

- art. 49 alin. (1): *Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.*

- art. 154: *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.*

- art. 155 alin. (1) și (6):

(1) *Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției.*

(6) *Specificațiile 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.*

- 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 Uniunii Europene, 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 atribue contractul;*

b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, 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.

(2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

(3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele "sau echivalent".

(4) În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice.

(5) În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. a), aceasta nu respinge o ofertă pentru lucrări, produse sau servicii care sunt conforme cu un standard național care transpune un standard european, cu un acord tehnic european, cu o specificație tehnică comună, cu un standard internațional sau cu un sistem de referință tehnic elaborat de un organism european de standardizare, dacă aceste specificații vizează cerințele de performanțe sau cerințele funcționale stabilite de autoritatea contractantă.

(6) În cazul prevăzut la alin. (5), ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, inclusiv cele prevăzute la art. 158, că lucrările, produsele sau serviciile conforme standardului satisfac cerințele de performanță sau cerințele funcționale stabilite de autoritatea contractantă.

HG nr. 395/2016:

- art. 20 alin. (2) (10):

(2) Documentația de atribuire conține 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.

10) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

Niciuna dintre aceste prevederi legale nu îi permit autorității contractante de a defini cerințele tehnice într-o astfel de manieră, prin stabilirea lungimii unui cilindru compactor într-un interval atât de strict care pare mai degrabă legat de dimensiunile unui loc de depozitare al utilajului decât de destinația lui și scopul activității pentru care se dorește achiziționarea lui.

Ori, din acest punct de vedere, având în vedere că toate cerințele caietului de sarcini trebuie respectate întocmai, dacă ar fi fost vreo limitare impusă de natura străzilor pe care urmează a fi folosit, Consiliul consideră că trebuia să existe o limitare în ceea ce privește lungimea maximă permisă a utilajului, o limită inferioară este evident lipsită de relevanță. Cum autoritatea contractantă nu a dus niciun argument concret care să-i susțină afirmațiile cu privire la necesitatea sa obiectivă, respectiv a încadrării într-o anumită limită maximă admisibilă, Consiliul constată că nu există niciun temei din punct de vedere al obiectului achiziției și al performanțelor stabilite pentru cilindrul compactor de a nu lua în calcul solicitarea contestatoarei.

Prin urmare, pentru toate aceste motive, Consiliul constată necesitatea modificării cerinței în sensul modificării limitei maxime admise până la 5300 mm solicitate de contestatoare.

Cum nu s-a constatat că există o necesitate imperativă obiectivă de a stabili o limită inferioară, Consiliul constată necesitatea modificării cerinței în sensul „Dimensiuni: Lungime totală: până la 5300 mm, inclusiv”.

Referitor la cerința caietului de sarcini de la lit. g), respectiv „Rază de bracăj-interioară: 4700-4900 mm”, Consiliul constată că este adusă aceeași argumentație de către achizitoare, sau mai bine zis, aceeași lipsă de argumente, ca și în cazul cerinței anterior analizate, lipsind, în concret, o minimă justificare a modului în care a fost stabilit un interval atât de strict.

Prin urmare, fără a relua cele reținute anterior, și având în vedere că s-a stabilit necesitatea modificării limitei maxime a lungimii utilajului în sensul solicitat de contestatoare, precum și faptul că lungimea utilajului poate afecta această rază de bracăj (într-o măsură mai mare sau mai mică), precum și faptul că această caracteristică diferă de la un producător la altul, fără a fi o caracteristică de performanță în sine, pentru a nu lipsi de efect remedierea anterior stabilită, Consiliul constată necesitatea modificării cerinței în sensul solicitat de contestatoare „Rază de bracăj-interioară: 6280 mm”.

În ceea ce privește următoarea cerință criticată se constată că este legată de cea de la lit. i), respectiv cerința caietului de sarcini legată de întreținere: „Fără întreținere zilnică (fără puncte de gresare)”.

Referitor la acest aspect achizitoarea susține că s-ar solicita modificarea ei într-un mod care ar dezavantaja-o, într-o cerință tehnică inferioară, motivat de faptul s-ar impune ca întreținerea zilnică să se facă fără puncte de gresare pentru ca imprudența operatorilor care ar fi nevoiți să îl greseze zilnic să nu determine daune ce nu ar fi acoperite de garanția furnizorului.

Ori, Consiliul constată că în discuție este obiectivul autorității contractante din acest punct de vedere este achiziționarea unui utilaj

fără întreținere. Chiar dacă este de înțeles dorința sa ca funcționarea utilajului să nu fie afectată de modul de utilizare al lui, Consiliul consideră că nu poate fi invocată propria neglijență (a operatorilor) pentru a determina utilizarea unei anumit mod de asigurare a lipsei întreținerii zilnice, respectiv fără puncte de gresare, care este propriu unui anumit producător, în timp ce tot ceilalți ar asigura lipsa acestei întrețineri prin metoda cu puncte de gresare.

Obiectivul autorității contractante este asigurarea specificației *fără întreținere zilnică* și nu metoda prin care este atins acest obiectiv.

Stabilind o anumită metodă, utilizată doar de un anumit producător, este evident că definirea prescripției tehnice s-a făcut cu încălcarea prevederilor legale în materie anterior amintite, inclusiv a principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, îndeosebi în ceea ce privește tratamentul egal și nediscriminarea operatorilor economici.

Prin urmare, se constată necesitatea modificării cerinței în cauză prin rezumarea la obiectivul urmărit, respectiv asigurarea întreținerii: *Fără întreținere zilnică*.

Cât privește cea din urmă critică ce urmează a fi analizată, respectiv cea de la lit. j), Consiliul constată că se referă la viteza de deplasare a cilindrului compactor, referitor la care autoritatea contractantă a stabilit că „Transmisie: Viteza de lucru/deplasare: 12-15 Km/h”, în timp ce contestatoarea a solicitat reducerea limitei inferioare la minim 10 km/h.

Și în acest caz se constată că dacă autoarea contestației a invocat faptul că vitezele de lucru sunt mult mai mici decât cele solicitate, autoritatea contractantă, prin punctul de vedere la contestație, nu a adus niciun argument care să infirme declarațiile/argumentele contestatoarei invocând generic că ar fi afectate performanțele utilajului.

De asemenea, deși prin concluziile scrise sunt invocate condițiile reale/tehnice de lucru, care prevăd viteze de lucru mult mai mici decât cele solicitate, autoritatea contractantă nu aduce niciun contraargument, ci se mulțumește la a relua cele invocate prin punctul de vedere la contestație.

Cum o viteză de deplasare cât mai mare este irelevantă din punct de vedere al destinației unui astfel de utilaj (cilindru compactor pentru asfalt de 12 tone), raportat la vitezele uzuale de lucru mult inferioare celor solicitate, Consiliul constată că nu există niciun temei pentru care nu ar trebui acceptată modificarea limitei minime admise pentru viteza de deplasare a acestui utilaj în sensul minim 10 km/h, limita superioară de 15 km/h fiind lipsită de utilitate.

Ori este evident, că prin modul în care a stabilit specificațiile tehnice, așa cum susține și contestatoarea, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să creeze premisele de a determina conformitatea

unui singur produs BW190 AD5 BOMAG, aceasta neaducând niciun contraargument care să infirme cele susținute de petentă.

Cum o astfel de conduită este contrară prevederilor legale amintite, devine evidentă necesitatea modificării specificațiilor tehnice conform celor asumate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere la contestație, concluziile scrise și cele stabilite de Consiliul, motiv pentru care, capătul de cerere principal de modificare a documentației de atribuire va fi admis.

Prin urmare, capătul de cerere subsidiar, de anulare a procedurii de atribuire va fi respins, fiind posibilă remedierea documentației de atribuire datorită faptului că a fost suspendată procedura de atribuire de achizițoare.

În aceste condiții, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu JUDEȚUL-CONSILIUL JUDEȚEAN.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu JUDEȚUL-CONSILIUL JUDEȚEAN, și obligă autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire conform celor asumate prin punctul de vedere la contestație, concluziile scrise și cele stabilite de Consiliul reținute în motivare în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu stabilirea unui nou termen pentru depunerea și deschiderea ofertelor. Modificările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, în cadrul aceluiași termen, prin publicarea lor în SEAP.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondat capătul de cerere de anulare a procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 exemplare, conține 12 pagini.