

În conformitate cu prevederile art. 14 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. 1987/C1/2216, 2229

Data: 25.08.2023

Prin contestația nr. 333/07.08.20223, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43198/08.08.2023, formulată de SRL cu sediul în, județul, având cod unic de înregistrare înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator, formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de licitație deschisă online, fără etapa finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Achiziția de echipamente și dotări necesare colectării selective și transportului deșeurilor pentru proiectul: Extindere colectare separată a deșeurilor municipale – cod SMIS 157901”, s-a solicitat dispunerea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, respectiv, obligarea autorității contractante de a diviza pe loturi produsele din procedura, din categoria produselor colectoare de deșeuri de cele de transport sau anularea procedurii, ca fiind contrară dispozițiilor legale și Avizului Conform Condiționat ANAP.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43237/08.08.2023, formulată de SRL cu sediul în, județul, având cod unic de înregistrare înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator formulată împotriva documentației de atribuire s-a solicitat s-a solicitat anularea procedurii, pentru motivele indicate în contestație și care, restrâng participarea ofertanților care pot prezenta oferte specializate și concură, la atribuirea contractului unui singur ofertant, așa cum rezultă din experiența unor proceduri similare.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 2216/2023 și nr. 2229/2023 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

..... SRL formulează contestația nr. 333/ 07.08.20223, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.

43198/08.08.2023, împotriva documentației de atribuire solicitând dispunerea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, respectiv, obligarea autorității contractante de a diviza pe loturi produsele din procedura, din categoria produselor colectoare de deșeuri de cele de transport sau anularea procedurii, ca fiind contrară dispozițiilor legale și Avizului Conform Condiționat ANAP.

În ceea ce privește solicitarea de obligare a autorității contractante de a dispune divizarea pe loturi a produselor din categorii diferite sau anularea procedurii, ... SRL aduce următoarele argumente:

- a) Cu privire la împărțirea pe loturi, conform Avizului Conform Condiționat emis de ANAP, cu referința AVIZ nr. 11312/21.07.2023/ DGCECMSS:

„Strategia de Contractare.

- 1) În fapt: Autoritatea contractantă a completat informații neclare la nivelul strategiei de contractare.

Măsura de remediere: Reevaluați decizia de a nu împărți obiectul contractului în loturi, întrucât informațiile înscrise la nivelul strategiei de contractare nu susțin aceasta alegere în condițiile în care autoritatea contractantă este obligată să asigure un cadru concurențial cât mai larg și să nu limiteze în mod artificial concurența în cadrul achizițiilor publice, aceasta având responsabilitatea în acest sens de a analiza oportunitatea împărțirii pe loturi în funcție de necesități obiective astfel încât să permită participarea la procedură a unui număr cât mai mare de operatori economici.

De asemenea, Directiva 2014/24/UE, precum și Hotărâri ale Curții de Justiție a Uniunii Europene (C-413/17 EU:C:2018:865, punctul 35) arată că „achizițiile publice ar trebui adaptate la necesitățile IMM-urilor”, utilizând Codul celor mai bune practici inclus în documentul de lucru al serviciilor Comisiei din 25 iunie 2008 intitulat: „Codul european al celor mai bune practici care facilitează accesul IMM-urilor la contractele de achiziții publice”, care oferă îndrumări cu privire la facilitarea participării IMM-urilor la procedurile de atribuire, autoritățile contractante fiind astfel încurajate să împartă în loturi contractele mari. O astfel de repartizare ar putea fi realizată pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității IMM-urilor, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, divizarea în loturi asigurând o concurență reală, de natură să conducă la achiziționarea fiecărei categorii de produse în condiții de eficiență economică și socială -observații calitate.”

Față de cele mai sus menționate, contestatorul susține că, ignorând dispozițiile legale și avizul ANAP, autoritatea contractantă a dispus publicarea documentației de atribuire fără a corecta o problemă de regularitate care conduce la nulitatea contractului încheiat în aceste condiții.

În susținere, face trimitere la prevederile art. 25 din OUG nr. 98/2017.

Subliniază de asemenea faptul că Avizul condiționat al ANAP este justificat tocmai de jurisprudența CNSC iar, conform art. 67 alin. (2) din

Legea nr. 101/2016, în cazul în care ANAP ar fi sesizat, nu poate răspunde la sesizări în mod contrar deciziilor CNSC.

b) În privința împărțirii pe loturi susține următoarele

În opinia contestatorului este dificil sau chiar imposibil ca un singur furnizor să poată prezenta experiență similară și să poată asigura furnizarea pentru toate categoriile de produse, respectiv echipamente de colectare și recipiente de colectare în valoare cumulată de 92.425.036,66 lei fără TVA.

Arată că această procedură impune asocierea furnizorilor/a producătorilor de produse diverse și, prin lipsa lotizării, elimină de la participare IMM-urile, obligându-le să se asocieze. Or, asocierea nu poate condiționa desfășurării activității IMM-urilor, asocierea fiind un drept, nu o obligație.

Contestatorul apreciază că se impune stabilirea unor loturi distincte conform categoriilor de produse la care se referă, respectiv recipiente de colectare, autogunoiere și autospeciale.

Astfel, arată că în prezenta procedura problema majoră o constituie comasarea într-un lot global a mai multor tipuri de produse care au funcționalități diferite, autonome și independente, acestea făcând parte din categorii diferite: echipamente de colectare și recipiente de colectare.

Așadar, deși aceste produse sunt destinate pentru satisfacerea unei necesități generale, respectiv colectare și transport, fiind categorii de produse de sine stătătoare, cu utilizări diferite (echipamente de colectare și recipiente de colectare), acestea pot fi folosite independent unele față de altele.

Consideră că relevante sunt dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. dd), art. 18 alin. (1) și alin. (3), art. 50, art. 141 din Legea nr. 98/2016, precum și jurisprudența CNSC.

În final, ... SRL solicită anularea procedurii și reluarea acesteia cu respectarea scopului urmărit de legiuitor prin reglementarea lotizării.

..... SRL formulează contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43237/08.08.2023, împotriva documentației de atribuire solicitând anularea procedurii, pentru motivele indicate în contestație și care restrâng participarea ofertanților care pot prezenta oferte specializate și concură, la atribuirea contractului unui singur ofertant, așa cum rezultă din experiența unor proceduri similare.

..... SRL precizează că, criticile din prezenta contestație au în vedere încălcarea de către autoritatea contractantă a următoarelor

obligații legale, fiecare obligație încălcată aflată în relație de interconexiune cu celelalte:

1. Lipsa strategiei de contractare și a documentelor suport care au stat la baza acestei proceduri. Întrucât nu se poate redacta o strategie post factum, solicită anularea procedurii.

2. Încălcarea de către autoritatea contractantă a regulii de a nu comasa produse care nu îndeplinesc condițiile impuse de art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016. Consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a împărți achiziția în loturi, întrucât decizia de a nu lotiza

această procedură nu este justificată, încalcă în mod grav principiul respectării liberei concurențe și pentru a restrânge în mod grav accesul cât mai multor potențiali furnizori, inclusiv IMM-uri

3. Autoritatea contractantă nu a stabilit termene de furnizare pe principii realiste, echilibrate și corecte din punct de vedere contractual. Pentru asemenea produse de nișă, care trebui comandate conform specificațiilor tehnice extrem de restrictive, termenul de livrare de 3 luni conduce la atribuirea contractului furnizorului care are aceste produse în stoc. Autoritatea Contractantă are obligația de a pregăti o documentație de atribuire în conformitate cu dispozițiile legale care impun cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile, conform art. 3 alin. (1) lit. (z) din Legea nr. 98/2016.

4. Autoritatea contractantă a stabilit drept criteriu de evaluare termenul de livrare. Aceasta a încălcat obligația de a stabili condiții clare, factori de evaluare clari și obiectivi, condiții adecvate contractului, conform art. 154 din Legea nr. 98/2016,

5. Autoritatea contractantă a restrâns în mod artificial concurența prin impunerea unor specificații tehnice restrictive la pubele și containere

6. Autoritatea contractantă a eliminat în mod ilegal orice furnizori de pubele care nu pot îndeplini condiția de a prezenta certificare RAL de la Asociația pentru Asigurarea și Identificarea Calității pentru europubele mobile pentru deșeuri reciclabile <http://www.ssawb.de> care emite certificarea RAL GZ951/1.

În cele ce urmează, contestatorul argumentează fiecare capăt de cerere, respectiv:

1. Lipsa strategiei de contractare și a documentelor suport care au stat la baza acestei proceduri. Întrucât nu se poate redacta o strategie post factum, solicită anularea procedurii.

Face trimitere la prevederile art. 9, art. 21, art. 148 din HG nr. 395/2016, precum și la jurisprudența CNSC.

2. Anularea procedurii pentru comasarea unor produse diferite.

Din perspectiva oportunității organizării acestei proceduri în acest mod autoritatea contractantă nu oferă nicio justificare, nu a publicat

strategia de contractare conform art. 9 din HG nr. 395/2016 și, în general, nu există niciun motiv de legalitate sau oportunitate care să justifice gruparea unor produse atât de omogene într-un singur lot.

Nelotizarea achiziției nu este justificată de faptul că sunt folosite de același operator/utilizator, întrucât ele au funcțiuni de utilizare independente și sunt interconectabile indiferent de marca lor și de producător, respectiv, o autogunoieră poate lucra cu orice container/pubelă care este fabricat conform standardului european aplicabil. Activitățile de producere a recipientelor de colectare și a echipamentelor

de colectare sunt supuse reglementărilor unor standarde europene tocmai pentru a se asigura compatibilitatea acestora.

În contextul acestei proceduri, contestatorul atrage atenția asupra următoarelor aspecte care justifică solicitarea de a impune autorității contractante măsuri de remediere privind lotizarea procedurii, întrucât aprecierea asupra oportunității comasării într-un lot este atinsă de serioase probleme de legalitate, după cum urmează:

- toate produsele - sunt comasate într-un lot, deși nu există o legătură intrinsecă între acestea și ar fi putut fi împărțite în mai multe loturi. Bunele practici, recomandate de organismele europene și de cele naționale, pentru facilitarea accesului IMM-urilor în acest tip de proceduri sunt eludate în mod evident de autoritate.

- termenul nerealistic poate ridica suspiciunea că autoritatea contractantă are în vedere anumiți producători/furnizori de la care, eventual, a primit confirmarea că aceste produse sunt pe stoc și pot fi livrate în termen de 3 luni sau mai puțin. Se cunoaște faptul că este necesar cel puțin un an pentru livrarea autoșasiurilor/a camioanelor.

- lipsește orice justificare din cuprinsul documentației cu privire la lipsa lotizării, deși obligația autorității contractante era de a oferi explicații în acest sens și de a le include chiar în procedură.

- legislația națională impune autorităților contractante să nu comaseze produse care nu sunt similare sau nu au o utilizare comună și le permite, chiar li se recomandă autorităților publice lotizarea. La baza analizei opțiunii de lotizare trebuie să existe o analiză adecvată, întemeiată pe principii de legalitate. Existența analizei adecvate lipsește, ceea ce reprezintă o încălcare a unei obligații legale; această analiză adecvată face diferența dintre oportunitate și arbitrar. Oportunitatea nu se confundă cu arbitrariul și cu simpla dispoziție subiectivă a autorității.

Contestatorul arată că în cazul în care ar invoca necesitatea de a utiliza produsele împreună, este incorect, întrucât singurul element comun în utilizarea autoutilitarelor și a pubelelor este reprezentat de un cod de identificare cunoscut drept RFID, care poate fi montat pe orice tip de autoutilitară, independent de producător și pe orice tip de pubele ulterior achiziționării autoutilitarelor și a pubelelor. RFID înseamnă identificare în frecvență radio, mai exact, obiectele pot fi identificate fără atingere și fără contact vizual. Un sistem RFID constă din transponder și unitatea de citire, respectiv unitatea de citire/scriere.

Arată că, pe piață există numeroase sisteme RFID diferite, însă, acestea au în comun trei proprietăți:

- Marcajul unic al componentelor sau obiectelor.

- Identificare fără cablu/wireless a componentelor sau a obiectelor marcate.

- Componenta sau obiectul marcat își transmite datele numai la interogarea unității de citire, respectiv a unității de citire/scriere în funcție de domeniul de aplicare, sistemele RFID pot fi instalate pe orice tip de pubele, respectiv autocompactoare, indiferent de marcă.

În susținere invocă jurisprudența CNSC.

3. Încălcarea obligației autorității contractante de a stabili termene de furnizare pe principii realiste, echilibrate și corecte din punct

de vedere contractual. Pentru asemenea produse de nișă, care trebuie comandate conform specificațiilor tehnice extrem de restrictive, termenul de livrare de 3 luni conduce la atribuirea contractului furnizorului care are aceste produse în stoc.

Sustine că, pentru autoutilitare, care nu sunt standard, livrarea acestora trebuie ia în considerare cel puțin un an de la data comenzii, pentru că atât durează fabricarea unui șasiu cu cerințe speciale.

Totodată, menționează că în documentația de atribuire nu există nicio plajă de timp în care se estimează că va fi emis ordinul de începere, pentru niciunul dintre produse, astfel încât pentru potențialii ofertanți nu există nicio predictibilitate cu privire la perioada la care ar trebui să se raporteze în mod real pentru o solicitare de ofertă de la dealerii auto.

De asemenea, arată că nu există o justificare a beneficiului urmărit de autoritatea contractantă din livrării produselor în termen de 3 luni; faptul că expiră programul de finanțare reprezintă o neglijență a autorității contractante care a organizat această procedură mult prea târziu.

4. Includerea termenului de livrare printre criteriile de evaluare.

Contestatorul face trimitere la prevederile art. 32 din HG nr. 395/2016, arătând că autoritatea contractantă oferă un punctaj de 35% în privința criteriului de evaluare reprezentat de perioada de livrare.

Arată de asemenea că, din cuprinsul procedurii, nu rezultă cum se va acorda mai exact punctajul de 30% pentru termen, în condițiile în care termenul de 3 luni este prin el însuși restrictiv.

În opinia contestatorului, singura explicație este aceea că această procedură este destinată unui ofertant care are toate aceste produse pe stoc.

Menționează că deși autoritatea contractantă a adus o clarificare din oficiu, cu referința 20065/2023 N din 02.08.2023, această clarificare nu reprezintă cu adevărat o remediere, fapt constatat de Avizul ANAP 1312/12125/03.08.2023/.../DGCECMSS, aviz condiționat: „ref. la modificarea algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare „perioada de livrare a echipamentelor si dotărilor” - aveți în vedere măsura de remediere dispusa prin Adresa privind implementarea măsurilor de remediere nr. 11312/11876/01.08.2023 /.../ DGCECMSS prin care „corecți algoritmul de punctare având în vedere faptul ca pe de o parte acordați puncte utilizând formula „P ofertant = (Perioada minima de livrare oferita / perioada de livrare ofertată de operatorul economic pentru care se calculează punctajul) x punctajul maxim alocat”, iar pe de altă parte ați stabilit intervale” - observație calitate.

Ref. la modificarea ponderii aferente factorului de evaluare „Perioada de livrare a echipamentelor și dotărilor” - vă atragem atenția să reduceți aceasta pondere conform recomandării din Avizul conform condiționat nr. 11312/21.07.2023/DGCECMSS, precum și măsurii de remediere dispusa prin Adresa privind implementarea măsurilor de remediere nr. 11312/11876/01.08.2023 /.../DGCECMSS, astfel încât aceasta să nu conducă la distorsionarea rezultatului procedurii.-observație calitate”.

Prin urmare, arată că nu s-au îndeplinit condițiile unor factori de evaluare relevanți, criteriile de evaluare nu sunt obiective și transparente

iar autoritatea contractantă nu îndeplinește nici condițiile din avizul condiționat, ceea ce atrage nulitatea absolută a procedurii și a unui eventual contract.

De asemenea precizează că și în cazul stabilirii factorilor de evaluare, autoritatea contractantă încalcă obligația impusă de art. 154 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 32 din HG nr. 395/2016.

În opinia contestatorului prezenta procedură trebuie anulată conform art. 58 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

5. Restrângerea de către autoritatea contractantă a concurenței, prin impunerea unor specificații tehnice restrictive.

Autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 154 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, impunând prin caietul de sarcini (pagina 37) restricții total nejustificate cu privire la containerul din oțel galvanizat, impunându-se dimensiuni stricte, fără vreo justificare.

6. Eliminarea de către autoritatea contractantă a furnizorilor de pubele care nu pot prezenta certificare RAL de la asociația pentru asigurarea și identificarea calității pentru europubele mobile pentru deșeuri reciclabile <http://www.ggawb.de> care emite certificarea RAL GZ951/1

Contestatorul precizează că în materia fabricării și punerii în circulație a pubelelor se aplică o serie de standarde care impun norme de rezistență și funcționare dar, în plus față de aceste standarde, autoritatea contractantă solicită Certificarea RAL GZ951/1 de la autoritatea emitentă, respectiv de la Asociația pentru Asigurarea și Identificarea Calității pentru Europubele Mobile pentru Deșeuri Reciclabile <http://www.ggawb.de>, care emite certificarea RAL GZ951/1.

Arată că deși autoritatea contractantă menționează „sau echivalent”, trimiterea din caietul de sarcini este adresată în mod exclusiv și fără dubii către Asociația pentru Asigurarea și Identificarea Calității pentru Europubele Mobile pentru Deșeuri Reciclabile”, respectiv: „Certificat RAL GZ951/1, ștanțare însemn RAL 951/1 pe capacul europubelei sau echivalent eliberat de Asociația Asigurarea și Identificarea Calității pentru europubele mobile pentru deșeuri reciclabile <http://www.ggawb.de>”.

Prin urmare, arată că este evident că eliberarea certificării nu este posibilă decât pentru membrii Asociației iar alte societăți care nu sunt membre ale acestei Asociații sunt certificate de alte organisme și nu pot obține certificare RAL, în timp ce noțiunea de similaritate impune un alt organism, cu adevărat independent, unde nu competitorii trebuie să emită certificări. Or, Asociația emitentă a certificatului este formată din

competitori care, pentru a restrânge concurența, au format o asociație care restricționează acordarea respectivei certificări la competitori.

Față de acest aspect prezentat mai sus, contestatorul apreciază că se impune anularea procedurii.

Prin adresa nr. 20653/23.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 43849/10.08.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

De asemenea, prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. 43849/10.08.2023 și nr. 43850/10.08.2023, transmite punctul de

vedere cu privire la contestațiile în cauză, solicitând respingerea ca nefondate a acestora.

Cu privire la criticile formulate de SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

Referitor la împărțirea pe loturi a procedurii conform Avizului Conform Condiționat emis de ANAP, cu referința AVIZ nr. 11312/21.07.2023/DGCECMSS, precizează că de la semnarea contractului de finanțare autoritatea contractantă a inițiat cu celeritate procedurile de achiziție aferente acestui proiect, această procedură fiind încărcată în SICAP în data de 07.07.2023, iar decizia de neîmpărțirea pe loturi a fost luată pentru încadrarea în durata contractului de finanțare, respectiv 31.12.2023.

Subliniază că prin adresa privind implementarea măsurilor de remediere dispuse prin AVIZ nr. 11312/21.07.2023/DGCECMSS consemnează faptul că autoritatea contractantă își menține decizia de a nu împărți pe loturi procedura.

Referitor la critica privind experiența similară, autoritatea contractantă precizează faptul în conformitate cu prevederile art. 175 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, în documentația de atribuire s-au solicitat: cerințe privind situația economică și financiară a ofertanților; cerințe privind capacitatea tehnică și/sau profesională; autoritatea contractantă apreciază că prezenta contestație are ca scop împiedicarea sa în accesarea fondurilor nerambursabile.

Față de criticile formulate de SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

Referitor la împărțirea pe loturi, autoritatea contractantă reiterează aspectele anterior menționate cu privire la punctul de vedere față de contestația formulată de SRL.

Referitor la lipsa strategiei de contractare și a documentelor suport aferente procedurii, autoritatea contractantă precizează că Strategia de contractare modificată și toate celelalte documente suport sunt postate în SICAP și modificate conform Avizului Conform Condiționat AVIZ nr. 11312/21.07.2023 /DGCECMSS emis de ANAP. Menționează de asemenea că: „Strategia de contractare nu este disponibilă pentru operatorii economici”.

Referitor la stabilirea termenelor de furnizare, autoritatea contractantă precizează că la stabilirea termenelor de livrare s-a avut în vedere încadrarea întregului proces de atribuire a contractului, achiziția de echipamente și dotări necesare colectării selective și transportului

deșeurilor - în cadrul proiectul „Extindere colectare separată a deșeurilor municipale” - cod SMIS 157901, și finalizarea tuturor activităților aferente (procedură de achiziție, semnare contract, furnizare) până la data de 31.12.2023 - data finală a contractului de finanțare, data până la care cheltuielile aferente contractului sunt eligibile la plată.

Referitor la stabilirea criteriului de evaluare - termenul de livrare, autoritatea contractantă precizează că factorii de evaluare au fost verificați și avizați de ANAP, autoritatea contractantă emitând o erată cu forma finală a factorilor de evaluare DF nr.1186130/08.08.2023

ora.13.38, în acest sens, erată care este transmisă la JOUE, cu termen de publicare 11.08.2023, precum și o clarificare din oficiu cu detalierea acestor factori Clarificarea nr. 4 /08.08.2023, ora 15.58.

Referitor la restrângerea artificială a concurenței prin impunerea unor specificații tehnice restrictive la pubele și containere autoritatea contractantă consideră că stabilirea unor specificații tehnice și de calitate sunt premisa achiziționării unor echipamente și dotări la standarde europene, produse care prin calitatea lor au un cost redus de mentenanță și întreținere și ciclu mai lung de viață.

Referitor la condiția de a prezenta certificare RAL de la Asociația pentru Asigurarea și Identificarea Calității pentru europubele mobile pentru deșeuri reciclabile <http://www.ggawb.de>, care emite certificarea RAL GZ951/1, autoritatea contractantă precizează că a ales să solicite prezenta certificare RAL deoarece conformitatea recipientilor de deșeuri cu standardul european EN 840 asigură doar parțial respectarea unor condiții elementare standardizate referitoare la dimensiunile recipientilor, capacitatea, siguranța și forma acestora, astfel încât europubelele să fie compatibile cu mecanismele automatizate de ridicare/golire a autogunoierelor din Europa și a se asigura, deci, interoperabilitatea între recipienti și sistemele de ridicare cu pieptene ale autogunoierelor (autospecialele de colectare a deșeurilor).

Subliniază însă că certificarea conformității cu standardul RAL GZ 951 (sau echivalent), solicitată și care se solicită în marea majoritate a achizițiilor publice de profil, este singura certificare în măsură să asigure calitatea superioară a produselor achiziționate, deoarece standardul RAL GZ 951 (sau echivalent) asigură respectarea celui mai înalt nivel calitativ al recipientilor destinați colectării deșeurilor, acest standard depășind cu mult exigențele standardului EN 840.

Prin adresa nr. 339/08.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 43618/09.08.2023 SRL depune, în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209386400/1 tranzacția nr. 1359549015/97609720 din data de 08.08.2023 eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 220.000,00 lei.

Prin adresa nr. 2436/09.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 43581/09.08.2023 SRL depune, în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209390634/1 tranzacția nr. 1359935312/98554721 din data de 09.08.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala Gara de Nord, în cuantum de 220.000,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, fără etapa finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Achiziția de echipamente și dotări necesare colectării selective și transportului deșeurilor pentru proiectul: Extindere colectare separată a deșeurilor municipale – cod SMIS 157901”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../28.07.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 92.425.036,66 lei fără TVA. Conform cap.

II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL și SRL sunt nemulțumiți de anumite prevederi ale documentației de atribuire, despre care susțin că ar fi de natură să restricționeze accesul la documentația de atribuire.

Analizând, pentru început, în mod unitar, criticile celor 2 contestatori potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi restricționat în mod nejustificat accesul la procedura de atribuire prin faptul că nu a divizat pe loturi prezenta procedură de atribuire, Consiliul reține că potrivit informațiilor de la secțiunea II.2.4 din anunțul de participare, produsele care urmează a fi achiziționate sunt următoarele:

„AUTOGUNOIERE 1. Autogunoiere 7 mc (4 buc.) 2. Autogunoiere 12 mc (11 buc.) 3. Autogunoiere 14 mc (18 buc.) 4. Autogunoiere 16 mc (22 buc) 5. Autogunoiere 20 - 22 mc (9 buc.);

AUTOSPECIALE 6 Skip Loader/transport containere cu capacitate de 5 -7 mc (4 buc.) 7 Graifer (4 buc.) 8 Abroll Kipper (4 buc.) 9 Remorci - Abroll Kipper (4 buc.) 10 Cap tractor tir (1 buc.) 11 Semiremorca tir cu prelata (1 buc.) 12 Semiremorca tir basculabila (1 buc.) 13 Vola/Incarcator frontal cu cupa de 4 mc (2 buc.):

PUBELE 14 Pubele 120 L (de culoare negre si verzi în cantități egale) (185.236 buc.);

CONTAINERE 15 Containere 1.1 mc - HDPE (755 buc.) 16 Containere 1.1 mc - ZINC (1.105 buc.) 17 Containere 5-7 mc (97 buc.) 18 Containere 36 mc (20 buc)”.

Totodată Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 3 alin. (1) lit. dd) din Legea nr. 98/2016 care cuprinde definiția pentru „lot - fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului”;

- art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2013: „(1) În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziției se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:

a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;

b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv”;

- art. 50 din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al

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

- art. 141 alin. (1) – (4) din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției. (2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului. (3) În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi. (4) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile”;

- art. 9 alin. (3) lit. f) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016: „(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: (...) f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați.

Consiliul reține că motivele pentru care a fost reglementată în legislația din domeniul achizițiilor publice posibilitatea împărțirii procedurii de atribuire pe loturi se regăsesc în considerentul 78 al Directivei 2014/24 astfel:

„Achizițiile publice ar trebui adaptate la necesitățile IMM-urilor. Autoritățile contractante ar trebui să fie încurajate să utilizeze Codul celor mai bune practici inclus în documentul de lucru al serviciilor Comisiei din 25 iunie 2008 intitulat „Codul european al celor mai bune practici care facilitează accesul IMM-urilor la contractele de achiziții

publice”, care oferă îndrumări cu privire la modul în care acestea pot folosi cadrul de achiziții publice astfel încât să faciliteze participarea IMM-urilor. În acest scop și pentru a stimula concurența, autoritățile contractante ar trebui să fie în special **încurajate să împartă în loturi** contractele mari. O astfel de repartizare ar putea fi realizată pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai

îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

Dimensiunea și **obiectul loturilor** ar trebui să fie **determinate în mod liber de către autoritatea contractantă**, care, în conformitate cu normele aplicabile privind calculul valorii estimate a achiziției, ar trebui, de asemenea, să fie autorizată să atribuie anumite loturi fără aplicarea procedurilor din prezenta directivă. **Autoritatea contractantă** ar trebui să aibă **obligația de a lua în considerare oportunitatea** împărțirii contractelor în loturi, păstrând în același timp **libertatea de a decide** în mod autonom pe baza oricărui motiv pe care îl consideră relevant, **fără a fi supusă supravegherii administrative sau judiciare**. În cazul în care autoritatea contractantă hotărăște că **nu ar fi oportun să împartă contractul în loturi**, raportul individual sau documentele achiziției ar trebui să conțină o **prezentare a principalelor motive** care să susțină alegerea autorității contractante. Astfel de motive ar putea fi, de exemplu, că autoritatea contractantă constată că o astfel de împărțire ar putea restrânge concurența sau ar risca să facă **executarea contractului excesiv de dificilă** din punct de vedere tehnic sau costisitoare, sau că necesitatea de a coordona diferiții contractanți pentru loturi ar risca să submineze grav buna executare a contractului.

Statele membre ar trebui să dispună în continuare de libertatea de a merge mai departe în eforturile lor de a facilita participarea IMM-urilor la piața achizițiilor publice, prin extinderea domeniului de aplicare a **obligației de a analiza oportunitatea împărțirii contractelor pe loturi** la contracte mai mici, solicitând autorităților contractante să prezinte o justificare pentru decizia de a nu împărți contractele pe loturi sau făcând împărțirea în loturi obligatorie în anumite condiții. În același scop, statele membre ar trebui, de asemenea, să aibă libertatea de a pune la dispoziție mecanisme pentru plățile directe către subcontractori”.

Din analiza normele legale anterior precizate rezultă că, în scopul adaptării achizițiilor publice la necesitățile IMM-urilor și a stimulării concurenței, autoritățile contractante au obligația analizării oportunității împărțirii contractelor pe loturi.

Urmare a acestei analize, autoritatea contractantă fie procedează la divizarea contractului pe loturi prin raportare la una din metodele prevăzute la art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 fie alege să nu împartă contractul pe loturi, situație în care are obligația de a consemna în strategia de contractare, conform art. 9 alin. (3) lit. f) HG nr. 395/2016, principalele motive pentru care a considerat că nu ar fi

oportună divizarea contractului pe loturi.

Consiliul reține ca fiind deosebit de importantă în speța dedusă soluționării mențiunea din paragraful al doilea din considerentele Directivei 2014/24 anterior reproduse, potrivit căreia **dreptul** (și nu obligația) de a împărți sau nu pe loturi procedura aparține autorității contractante, aceasta având libertatea de a decide în mod autonom, pe baza oricărui motiv pe care îl constituie relevant, cu privire la oportunitatea împărțirii contractelor sau nu în loturi, fără ca această decizie să fie supusă supravegherii administrative sau judiciare.

Prin urmare, contrar susținerilor care răzbat din contestațiile formulate de SRL și SRL, regula în domeniul achizițiilor publice nu constă în divizarea cu orice preț a fiecărei proceduri de atribuire în loturi cât mai mici deoarece obligația stabilită în sarcina autorității contractante se limitează doar la aprecierea oportunității unei astfel de divizări iar decizia de a împărți sau nu contractul reprezintă un drept al autorității care decurge din obligația anterior menționată.

În ceea ce privește motivele care pot conduce la decizia de a nu împărți contractul pe loturi, Consiliul reține că acestea nu reprezintă aspecte de legalitate, care să poate face obiectul controlului CNSC sau al instanțelor ci reprezintă aspecte de **oportunitate**, situate în marja de apreciere a autorității contractante, aspect care rezultă din utilizarea repetată a sintagmei „**oportunitatea împărțirii contractelor pe loturi**” în considerentele directivei și din precizarea existentă în aceleași considerente potrivit căreia „*autoritatea contractantă ar trebui să aibă (...) libertatea de a decide în mod autonom pe baza oricărui motiv pe care îl consideră relevant, fără a fi supusă supravegherii administrative sau judiciare*”.

Aplicând considerațiile teoretice anterior menționate la speța dedusă soluționării, Consiliul reține că în cadrul prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația de a analiza oportunitatea divizării contractului pe loturi, consemnând la pag. 4-5 din strategia de contractare (filele 121-122 din dosarul achiziției, numerotarea olografă a autorității contractante) principalele motive pentru care a hotărât să achiziționeze toate produsele într-un singur lot.

Totodată, din analiza justificărilor autorității, se reține că acestea reprezintă aspecte de management al proiectului și eligibilitate a cheltuielilor în sensul că divizarea pe loturi ar putea conduce la situația ca unul sau mai multe loturi să nu se achiziționeze, fapt ce ar conduce la neîncadrarea în termenul din contractul de finanțare și lipsa de eligibilitate a cheltuielilor asumate.

Având în vedere că achiziția este finanțată din fonduri nerambursabile și cuantumul semnificativ al valorii estimate, justificarea autorității contractante apare ca fiind pertinentă, aceasta sugerând, practic, preferința pentru pierderea întregii sume din fonduri nerambursabile în detrimentul asumării achitării de la bugetul local a unor eventuale sume devenite neeligibile și care nu au fost prevăzute în acesta.

Aspectele invocate de către contestatori cu privire la natura diferită a containerelor și pubelelor față de autovehiculele pentru colectare și

transport al deșeurilor nu pot fi considerate relevante în soluționarea contestației care face obiectul prezentei deoarece potrivit prevederilor legale anterior menționate, aprecierile privind modalitatea de adaptare a obiectului fiecărui lot individual la sectoarele specializate ale IMM-urilor sunt subsecvente unei eventuale decizii de divizare a contractului pe loturi, ceea ce nu s-a întâmplat în cazul prezentei achiziții.

Consiliul va reitera faptul că autoritatea contractantă are obligația de a aprecia liber, autonom și fără supraveghere administrativă sau judiciară oportunitatea organizării procedurii în una din următoarele

modalități:

- fie fără divizarea contractului pe loturi, situație în care la dosarul achiziției trebuie să se regăsească o prezentare a principalelor motive care au determinat această alegere;
- fie prin divizarea contractului pe loturi, adaptând dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate conform definiției de la art. 3 alin. (1) lit. dd) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul nu va putea să sancționeze autoritatea contractantă pentru faptul că aceasta și-a exercitat dreptul de a opta pentru achiziționarea containerelor și pubelelor împreună cu autovehiculele pentru colectarea și transportul deșeurilor câtă vreme aceasta și-a îndeplinit obligația corelativă de a preciza în strategia de contractare motivele pentru care a ales să nu divizeze contractul de achiziție publică în loturi individuale raportat la fiecare tip de produs.

Totodată, se reține că justificările privind alegerea de a nu diviza pe loturi achiziția au făcut obiectul verificărilor ANAP care a emis inițial avizul conform condiționat nr. 11312/21.07.2023 (pag. 90-96) cu observația *„autoritatea contractantă a completat informații neclare la nivelul strategiei de contractare – Măsură de remediere: reevaluați decizia de a nu împărți obiectul contractului pe loturi (....)”* cu mențiunea expresă că autoritatea are *„(...) obligația de a analiza oportunitatea împărțirii pe loturi”* (prin urmare nu obligația de a împărți pe loturi cu orice preț, după cum susțin în mod neîntemeiat la unison cei 2 contestatori) iar, ulterior luării la cunoștință a completărilor aduse strategiei de contractare, a emis în noul aviz *„observație preluată”*, validând, practic, remedierile operate de autoritate.

În ceea ce privește deciziile CNSC invocate de către contestatori în sprijinul criticilor cu privire la împărțirea pe loturi, Consiliul subliniază faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost învestite”*.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile SRL și SRL privind achiziționarea produselor fără împărțirea pe loturi.

Continuând analiza criticilor contestatorului SRL în ordinea în care se regăsesc în contestație, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de faptul că autoritatea că ar fi stabilit termen de livrare de maxim 3 luni, despre care susține că nu ar fi justificat și ar putea fi majorat artificial de către autoritatea contractantă prin întârzierea intenționată a ordinului de începere a executării contractului.

Ca un prim aspect, Consiliul reține că termenul de livrare nu este cel indicat de contestator ci este de maxim 60 de zile și se calculează de la data semnării contractului (pag. 4 din caietul de sarcini), aspect care infirmă susținerile contestatorului privind pretinsa intenție a autorității contractante de a devansa termenul de livrare.

Totodată, se reține că cele maxim 60 de zile au fost stabilite de autoritatea contractantă pentru a se încadra în termenele impuse de finanțator, astfel încât se poată fi efectuată livrarea, recepția și plata produselor până la sfârșitul anului, motiv pentru care intervalul de livrare de maxim 60 de zile solicitat de autoritatea contractantă apare ca fiind justificat.

Consiliul nu va putea să rețină criticile contestatorului SRL privind termenul de livrare de 60 de zile de la semnarea contractului deoarece nici acesta nu a produs vreo probă prin care să demonstreze caracterul pretins restrictiv al respectivei cerințe, limitându-se la simple aprecieri subiective de forma „Pentru asemenea produse de nișă, care trebuie comandate conform specificațiilor tehnice extrem de restrictive, termenul de livrare de 3 luni conduce la atribuirea contractului furnizorului care are aceste produse în stoc (...) Pentru autoutilitare, care nu sunt standard, livrarea acestora trebuie ia în considerare cel puțin un an de la data comenzii, pentru că atât durează fabricarea unui șasiu cu cerințe speciale (...) nu există niciun beneficiu real și nici o motivare reală pentru stabilirea unor termene nerealiste și nesustenabile”, cu ignorarea prevederilor art. 249 c.p.c potrivit căroră „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra

Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească că la nivel mondial nu există furnizori care pot livra produsele care fac obiectul procedurii în cele maxim 60 de zile impuse de autoritatea contractantă; ori, contestatorul s-a limitat la formularea de susțineri generice, fără a produce vreo probă care să demonstreze faptul că la nivel mondial nu ar exista produse care să poată fi livrate în limita de timp solicitată de autoritate și să respecte toate celelalte cerințe din documentația de atribuire.

Astfel, societatea contestatoare nu a prezentat argumente din care să rezulte că ar fi restricționată participarea sa la procedură prin stabilirea termenului de livrare de 60 de zile.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului SRL privind termenul de livrare.

În ceea ce privește criticile contestatorului SRL privind caracterul ambiguu al factorului de evaluare cu privire la termenul de livrare deoarece prin anunțul tip erată nr. EN1048128 publicat în SEAP la data 10.08.2023, autoritatea contractantă a corectat ponderea alocată timpului de livrare de la 30% cât era inițial menționat în anunțul de participare la 10%, corelând astfel punctajul acordat cu algoritmul de calcul aferent, factorul de evaluare având la data prezentei următoarele caracteristici:

- denumire factor evaluare: *„Perioada de livrare a echipamentelor și dotărilor”*;
- Descriere: *„Componenta tehnică Perioada maxima de livrare = 60 de zile; Perioada de livrare începe sa curgă de la data semnării contractului. Ofertarea unei perioade de livrare mai mare decât perioada maxima stabilita mai sus, conduce la declararea ofertei ca neconformă. Perioada de livrare se va*

oferta în cadrul propunerii tehnice și în câmpul destinat în SEAP”;

- Pondere: 10 % - Invers proporțional - Punctaj maxim total 10;
- Algoritm de calcul: „Pentru factorul de evaluare „Perioada de livrare a echipamentelor și dotărilor”, punctajul se acordă astfel:
 1. Pentru perioada maximă de livrare de 60 zile se acordă 0p
 2. Pentru perioada de livrare de 55-59 zile se acordă 2p
 3. Pentru perioada de livrare de 50-54 zile se acordă 4p
 4. Pentru perioada de livrare de 45-49 zile se acordă 6p

5. Pentru perioada de livrare de 40-44 zile se acordă 10p

6. Pentru o perioadă de livrare mai mică sau egală cu 40 zile nu se acordă punctaj suplimentar”.

Totodată se reține că în strategia de contractare nr. 19480/26.07.2023, autoritatea contractantă a justificat utilizarea duratei de livrare ca factor de evaluare prin necesitatea încadrării în termenul stabilit prin contractul de finanțare, termen care este data 31.12.2023.

Având în vedere faptul că riscurile identificate de autoritatea contractantă conform mențiunilor de la pag. 43 din caietul de sarcini se referă cu preponderență la încadrarea în termenele contractuale, Consiliul reține drept întemeiată utilizarea termenului de livrare ca factor de evaluare, acesta încadrându-se în situația prevăzută la art. 187 alin. (5) lit. c) teza finală din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia *„Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele: (...) condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului SRL privind factorul de evaluare „Perioada de livrare a echipamentelor și dotărilor”.

În ceea ce privește criticile contestatorului SRL privind pretinsul caracter restrictiv al cerințelor aferente containerului din oțel galvanizat, se reține că societatea contestatoare a reprodus în contestație toate specificațiile aferente respectivului produs, după care a formulat critici cu privire la „dimensiunile stricte”, motiv pentru care, aplicând în mod corespunzător principiul disponibilității statuat la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează a se pronunța strict cu privire la aspectele cu care a fost investit, respectiv cu privire la dimensiunea containerului.

În acest sens, se reține că la pag. 37 din caietul de sarcini, la capitolul aferent se regăsește cerința *„dimensiuni: Lățime 1370 mm x Adâncime 1000 mm x Înălțime 1470 mm”*, fără a preciza nicio marjă de toleranță în care să se încadreze produsele oferite.

Consiliul reține că, prin menționarea dimensiunilor fixe anterior menționate, autoritatea contractantă a restricționat în mod nejustificat accesul la procedura de atribuire, cu încălcarea prevederilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia *„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”.

Consiliul reține că în speța dedusă soluționării nu sunt incidente prevederile art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 care permit, în situații excepționale, stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) deoarece, achiziționând în cadrul aceleiași proceduri de atribuire atât autovehiculele pentru colectare și transport cât și containerele pentru deșeuri, autoritatea contractantă avea deplina libertate fie de a formula cerințe privind compatibilitatea/

interoperabilitatea dintre acestea fără a menționa dimensiuni fixe precum cele de mai sus fie de a preciza intervale în care să se situeze dimensiunile containerelor.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului SRL privind dimensiunile containerelor din oțel galvanizat.

Referitor la criticile contestatorului SRL privind certificarea RAL GZ951/1, Consiliul reține că în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat următoarea specificație tehnică pentru pubele și containere:

„Certificat RAL GZ951/1, ștanțare însemn RAL 951/1 pe capacul europubelei sau echivalent eliberat de Asociația Asigurarea și Identificarea Calității pentru europubele mobile pentru deșeuri reciclabile <http://www.ggawb.de>”.

Accesând informațiile de la adresa internet <http://www.ggawb.de> indicată anterior, Consiliul reține că aceasta aparține Asociației de calitate pentru containere deșeuri și materiale reciclabile (în limba germană „Gütegemeinschaft Abfall- und Wertstoffbehälter”).

La secțiunea „obiectiv” (în germană „ziele”) se menționează *„Die Gütegemeinschaft Abfall- und Wertstoffbehälter e.V. (GGAWB) ist ein eingetragener Verein verantwortungsbewusster Hersteller von Abfall- und Wertstoffbehältern (AWB), die sich verpflichtet haben, ihre RAL-gütesicherten Produkte und deren Komponenten nach dem jeweils aktuellen technischen und prüftechnischen Stand strengen Baumusterprüfungen, Eigenkontrollen und neutraler Überwachung vor, während und nach der Produktion zur Absicherung höchster und einheitlicher Qualität zu unterwerfen”* (în traducere „Asociația de calitate pentru containere pentru deșeuri și materiale valoroase (GGAWB) este o asociație înregistrată a producătorilor responsabili de containere pentru deșeuri și materiale reciclabile (AWB) care s-au angajat să își supună produsele și componentele lor, cu calitatea asigurată RAL, stării tehnice și de testare curente. cu testare strictă de tip și auto-monitorizare și monitorizare neutră înainte, în timpul și după producție pentru a asigura cea mai înaltă și uniformă calitate”).

La secțiunea „Mitglieder” (în traducere „membrii”) sunt enumerate 13 denumiri de operatori economici.

Totodată, accesând secțiunea „Güte- und Prüfbestimmungen” („Reglementări de calitate și testare”) din meniul „service”, Consiliul reține că acesta conține un tabel comparativ între standardul european EN 840 și reglementarea RAL-GZ 951/1 din care rezultă că aceasta din

urmă prevede toate testele din standardul EN 840 la care se adaugă alte teste specifice cum ar fi testarea poziționării suportului pentru chip-ul RFID, testarea stabilității adaptorului RFID, teste de rezistență la cădere de la înălțime la anumite temperaturi, testarea capacului pubelei etc.

Din analiza informațiilor publice indicate anterior, disponibile la adresa internet menționată de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, Consiliul reține că Asociației de calitate pentru containere deșeuri și materiale reciclabile este o asocierie de operatori economici care au convenit să își testeze produsele după un set propriu de reguli.

Conform art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice prin intermediul cărora autoritatea contractantă descrie caracteristicile produselor pe care intenționează să le achiziționeze se stabilesc fie 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 fie prin trimitere la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale etc. fie prin combinații ale acestora.

Consiliul reține că certificarea RAL-GZ 951/1 nu reprezintă un standard național sau european astfel cum dispun prevederile art. 156 alin. (1) din HG nr. 395/2016 astfel încât autoritatea contractantă să o poată menționa ca specificație tehnică obligatorie în caietul de sarcini ci este o reglementare tehnică elaborată de un grup de operatori economici care au decis să stabilească un set de reguli comune privind calitatea produselor pe care le comercializează.

Rezultă că, prin menționarea obligativității deținerii certificării RAL-GZ 951/1, autoritatea contractantă a restrâns accesul la procedura de atribuire, la aceasta putând să participe cu ofertă doar operatorii economici care comercializează produsele provenite de la cei 13 membri ai Asociației de calitate pentru containere deșeuri și materiale reciclabile.

Faptul că autoritatea contractantă a menționat sintagma „*sau echivalent*” nu atrage aplicabilitatea prevederilor art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 deoarece contextul în care a fost aceasta formulată este „(...) *sau echivalent eliberat de Asociația Asigurarea și Identificarea Calității pentru europubele mobile pentru deșeuri reciclabile* <http://www.ggawb.de>”, din care rezultă că cerința constă într-un înscris eliberat de asocierea celor 13 operatori economici menționată anterior, sintagma „*sau echivalent*” fiind menționată doar formal, fără a da posibilitatea depunerii altor înscrisuri emise de alte organizații.

Totodată, se reține că argumentele autorității contractante din punctul de vedere nu demonstrează imposibilitatea colectării deșeurilor în pubele și containere testate conform standardului european specific respectiv SR EN 840 conform mențiunilor de pe pagina oficială ASRO (conform art. 9 alin. (2) din Legea nr. 163/2015 privind standardizarea națională, ASRO este persoană juridică de drept privat, de interes public general, având statut juridic de asociație fără scop patrimonial, care aplică principiile standardizării naționale), însă autoritatea contractantă preferă produsele certificate RAL-GZ 951/1 pentru calitatea superioară

pe care aceasta susține că ar asigura-o.

Cu alte cuvinte, deși poate să colecteze deșeuri în recipiente care respectă standardul european EN 840, autoritatea a impus cerințe suplimentare pe care le pot îndeplini doar produsele provenite de la un număr mic de operatori economici pe considerentul că ar fi superioare din punct de vedere calitativ.

Consiliul reține că, în situația în care aprecia că îi sunt utile anumite caracteristici demonstrate prin certificarea RAL-GZ 951/1, autoritatea contractantă avea posibilitatea să puncteze produsele care dețin

respectiva certificare în cadrul unui factor de evaluare tehnic, drept caracteristică suplimentară cerințelor minime din caietul de sarcini astfel încât să poată participa la procedură atât operatori economici care nu dețin respectiva certificare dar pot oferi alte avantaje (preț mai mic, garanție mai promptă etc.) cât și cei care dețin respectiva certificare.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită critica contestatorului SRL privind certificarea RAL GZ951/1, urmând să oblige autoritatea contractantă la eliminarea acesteia dintre specificațiile tehnice.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă în ceea ce privește dimensiunile containerului din oțel galvanizat și certificarea RAL GZ951/1, iar, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL și celelalte critici din contestația formulată de SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Admite în parte contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă în ceea ce privește dimensiunile containerului din oțel galvanizat și certificarea RAL GZ951/1, iar, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondată contestația formulată de SRL și celelalte critici din contestația formulată de SRL.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini