



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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.

Data:...

Prin contestația nr. 291/11.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SRL, cu sediul în, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul procesual ales la ..., în municipiul, privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea acordului-cadru de lucrări ca obiect "...", cod CPV 45233221-4, organizată de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- în principal, ...
- în subsidiar, solicită Consiliului să ia orice alte măsuri necesare pentru reîntrarea în legalitate;
- suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulată de SRL, respingând-o ca rămasă fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

**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 SRL reclamă răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 9093/08.06.2021.

Considerente

Având în vedere că societatea sa participă în mod constant la achiziții identice cu cea care face obiectul prezentei proceduri, având în vedere intenția societății sale de a participa și la această achiziție, contestatorul precizează că prin derularea unei proceduri nelegale îi este afectat dreptul de a participa la o procedura efectuată conform legii și îi este creat un prejudiciu prin imposibilitatea de a câștiga achiziția.

Contestatorul arată că la data de 04.06.2021 a formulat o solicitare de clarificări, iar la data de 08.06.2021 autoritatea contractantă a publicat Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 9093/08.06.2021, care conține inclusiv răspunsurile la cerea sa de clarificări.

I. Contestatorul solicită pentru următoarele motive:

A. Procedura de achiziție organizată de autoritatea contractantă vizează două tipuri de lucrări diferite:

1. lucrări de execuție semnalizare rutieră orizontală și verticală,
2. lucrări de întreținere curentă a mijloacelor pentru siguranța circulației rutiere.

Însă întreaga documentație de atribuire (caietul de sarcini, acordul-cadru și contractul subsecvent) conține informații, condiții, termene și specificații doar pentru primul tip de lucrări.

Pentru al doilea obiect al achiziției „lucrări de întreținere”, contestatorul arată că documentația de atribuire conține doar o enumerare a acestora la pag.21-23 din caietul de sarcini și un centralizator de cantități (metri liniari, metri pătrați, bucăți) în Anexa la caietul de sarcini.

De asemenea, contestatorul susține că în acordul-cadru și contractul subsecvent aceste lucrări de întreținere nu sunt menționate deloc (lipsind orice element privind cantitatea, executarea, verificarea, recepția și plata acestor lucrări).

Totodată, contestatorul susține că, cu încălcarea art. 154 din Legea nr. 98/2016, nicio parte a documentației de atribuire nu conține informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului în privința „lucrărilor de întreținere” (periodicitate a acestora, termen de executare, modul de recepție, specificația tehnică a materialelor utilizate etc.).

B. În baza art. 160 din Legea nr. 98/2016, contestatorul arată că a formulat la 04.06.2021 o solicitare de clarificări cu privire la aceste încălcări ale legislației și erorile și omisiunile autorității.

Prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 9093/08.06.2021, contestatorul precizează că autoritatea nu doar că nu a adoptat soluția legală (..... și reluarea ei în condiții de legalitate), ci a oferit un răspuns care modifică substanțial obiectul procedurii și al acordului-cadru/contractului subsecvent privind lucrările de întreținere, face imposibilă corelarea lucrărilor solicitate cu oferta financiară și nu corectează restul erorilor și omisiunilor.

C. Astfel, contestatorul arată că, prin răspunsul la întrebarea 1 la cererea sa de clarificări (pagina 3 din Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 9093/08.06.2021), autoritatea:

- indică că fiecare ofertant va descrie în propunerea tehnică execuția lucrărilor de întreținere,
- modifica obiectul lucrărilor de întreținere din lucrări pe unitate de măsură (ml, mp, buc conform Anexa la caietul de sarcini) în lucrări periodice, determinate de o unitate de timp fix (lunar/bianual),
- nu corectează restul erorilor și omisiunilor cu privire la partea din achiziție privind lucrările de întreținere și nu corelează noile modificări aduse cu restul documentației.

Ori, contestatorul consideră că aceste elemente reprezintă o încălcare a legislației privind achizițiile publice, fac imposibilă depunerea unei oferte în cunoștință de cauză, finalizarea procedurii și executarea contractului. Procedând în acest fel, contestatorul apreciază că autoritatea încalcă și prevederile art. 160 din Legea nr. 98/2016, deoarece nu a răspuns în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare.

1. Prin introducerea prevederii că fiecare ofertant va descrie în propunerea tehnică execuția lucrărilor de întreținere, contestatorul consideră că autoritatea contractantă încalcă în continuare prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, deoarece documentația de atribuire nu 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.

Mai mult, contestatorul precizează că, dacă fiecare ofertant poate să indice propriile tehnici de execuție, fără a exista niciun criteriu obiectiv stabilit de autoritatea contractantă, ofertele nu vor putea să fie comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice, ceea ce atrage raportat la prevederile art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

2. Contestatorul precizează că, prin introducerea noii modalități de efectuare a lucrărilor de întreținere (raportat la un interval de timp și nu pe cantități), autoritatea a modificat în mod nelegal obiectul procedurii și a contractului.

De asemenea, contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu a corectat restul erorilor și omisiunilor cu privire la partea din achiziție privind lucrările de întreținere și nu corelează noile modificări aduse cu restul documentației.

Contestatorul arată că prin Anexa la caietul de sarcini, pct.61-67, este prevăzut că ofertanții trebuie să depună o oferta financiară pe unități (ml, mp, buc).

Însă, contestatorul menționează că, prin răspunsul la întrebarea 1 la cererea sa de clarificări, autoritatea stabilește obligația ofertantului de a efectua aceste lucrări în termene fixe, periodice, aspect neinclus în documentația inițială. Ori este imposibilă depunerea unei oferte financiare în cunoștință de cauză pentru întreținere periodică deoarece niciun element al documentației de atribuire nu prevede condițiile și cerințele pentru executarea acestor lucrări.

Contestatorul precizează că toată documentația (caietul de sarcini, formularul de ofertă, acordul-cadru, contractul subsecvent) tratează și se

raportează exclusiv la „Lucrările de execuție semnalizare rutieră orizontală și verticală”.

Exemplificativ contestatorul arată că în contractul subsecvent și formularul de ofertă durata de execuție a lucrărilor și a contractului subsecvent se stabilește exclusiv raportat la „Lucrările de execuție semnalizare rutieră orizontală și - verticală” și graficul de execuție aferent acestora. Ori aceste prevederi nu pot să fie aplicabile unor lucrări periodice, cu termen fix. Se ajunge în situația absurdă în care lucrările de execuție semnalizare rutieră orizontală și verticală sunt finalizate, contractul subsecvent încetează și lucrările de întreținere periodice nu mai pot să fie realizate deoarece contractul a încetat.

În același sens, contestatorul susține că nici caietul de sarcini, nici acordul-cadru și nici contractul subsecvent, nu conțin informații privind cantitățile de marcaje, indicatoarele care se află pe teren și care trebuie întreținute, modul de demarare a lucrărilor, modul de recepție al acestora, specificația tehnică a materialelor utilizate etc.

Contestatorul menționează că cele două tipuri de lucrări (execuție și întreținere) sunt diferite și autoritatea trebuia măcar să le separe pe loturi, dacă nu dorea să demareze două proceduri.

Cerințele, documentele, contractele pentru cel două tipuri de lucrări sunt atât de diferite încât fiecare tip de lucrare trebuia tratată separat și cu documentația proprie.

De asemenea, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a utilizat documentația și cerințele pentru „*Lucrările de execuție semnalizare rutieră orizontală și verticală*” și a anexat proceduri și lucrări de întreținere periodică, fără a adapta documentația, fiind încălcate prevederile art. 154, 155, 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Procedând în acest fel, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat și prevederile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, deoarece este evident că procedura trebuia organizată pe loturi iar autoritatea contractantă nu a justificat în vreun fel decizia de a nu atribui contractul pe loturi.

Suplimentar, contestatorul solicită Consiliului să ia în considerare și că prin răspunsurile la întrebările 3, 4, 5, din prima solicitare de clarificări se solicită în mod nelegal produse suplimentare (parapet mecanici, stâlpi de susținere), care nu erau prevăzute în documentația inițială și în lista de cantități și pentru care autoritatea nici nu a corelat restul documentelor.

Prin urmare, în opinia contestatorului, soluția temeinică și legală este aplicarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. b) și c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în sensul anulării procedurii având în vedere încălcarea prevederilor legale și imposibilitatea încheierii contractului. Contestatorul precizează că erorile și omisiunile privind cerințele tehnice (și nu numai) contradictorii și imposibil de îndeplinit, precum și elementele neclare în definirea obiectului și scopului proiectului, a obligațiilor părții contractante (Furnizor) și a modului de derulare a acestui proiect, fac imposibilă evaluarea riscurilor contractuale - cu impact direct asupra capacității de întocmire a unei oferte corecte și imposibilitatea comparării ofertelor din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice.

D.1. Contestatorul arată că prin solicitarea de clarificări a cerut autorității să clarifice următoarele aspecte cu privire la produsul „Separatori de sens” (pag. 19 din caietul de sarcini):

”Separatorii trebuie confecționați din material plastic sau cauciuc pentru a micșora socul la eventualele impacturi cu autovehicule. Separatorul de sens va fi colorat în masă în negru și verde. Fiecare piesă centrală trebuie să fie prevăzută la mijlocul ei cu un element semisferic cu $h_{max}=100mm$. Lățimea separatorului trebuie să fie între 120-150mm, astfel încât să nu depășească lățimea benzii de marcaj. Înălțimea separatorului =30-50mm. La partea superioară, elementul sferic este prevăzut cu folie reflectorizantă clasa 2.

Ofertantul/producătorul separatorilor de sens trebuie să prezinte: Acord tehnic și Avizul tehnic pentru separatori de sens, emise de instituțiile abilitate, valabile la data ofertei.

A. *Având în vedere că este un produs atipic, neuzual pe piața românească și a Uniunii Europene (este la îndemâna Autorității Contractante să negocieze această afirmație), solicităm Autorității Contractante să publice un desen tehnic / o poză care să descrie produsul în discuție.*

B. *Eliminarea referinței la culoarea „verde”, atipică pentru elemente de semnalizare montate în calea de rulare (și din această cauză, în măsură să elimine competiția între furnizorii uzuali de produse similare, doar pentru că n-au „visat” că la modă este acum culoarea verde, atunci când au depus dosarul pentru Acord Tehnic) sau justificarea de către Autoritatea Contractantă a necesității păstrării acestei culori.*

C. *Eliminarea sintagmei „colorate în masă” - indicarea unei anumite soluții tehnice de către Autoritatea Contractantă, pentru obținerea unei cerințe funcționale reprezintă o îngrădire a competiției. Autoritatea Contractantă a explicat în Caietul de Sarcini, care sunt așteptările funcționale (garanție și durata de viață) cu privire la produsele și lucrările care fac obiectul procedurii; modul în care se obțin aceste cerințe funcționale trebuie să rămână la latitudinea producătorului/furnizorului/executantului - în caz contrar, doar furnizorii care folosesc o anumită tehnică de producție (fără ca aceasta să fie unică posibilă sau uzitată pe piață) vor putea oferi conform, deși produsele lor sunt funcțional echivalente. Menținerea culorii unei piese se poate realiza și prin acoperire sau cu încastrarea la suprafața de folie de o anumită culoare (de ex. Verde sau galbenă) sau cu vopsire de calitate.*

D. *Renunțarea la indicarea lățimii pieselor din componenta separatorului de sens, pentru ca plaja de valori indicată nu are o justificare tehnică, ci e doar un mijloc nelegal de restrângere a competiției. Tehnic, distanța între două linii de marcaj în cazul marcajului dublu este de 100 mm (SR 1848-7:2015), a.i. plaja de 120-150 mm din CS nu poate fi justificată ca fiind gândită a.i. să nu depășească marginea liniei, ci doar de a elimina competitori cu modele funcționale echivalente”.*

Prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 9093/08.06.2021 (punctul 19), autoritatea contractantă a răspuns că:

„A. Se vor respecta cerințele Caietului de Sarcini privind dimensiunea acestora. Separatorul de sens este un produs definit ca atare și nu se impune un anumit desen.

D. Dimensiunile separatoarelor vor fi ca în cerințele din Caietul de Sarcini, având în vedere că lățimea acestora este în concordanță cu lățimea benzii de marcaj pe drumurile județene. Pe raza drumurilor județene aflate în administrarea Consiliului Județean Ilfov nu există banda dublă continuă”.

Contestatorul consideră că și acest răspuns reprezintă o nouă încălcare a prevederilor art. 160, coroborat cu art. 154, 155, 156 alin. (2) din Legea 98/2016.

Prin răspuns, contestatorul arată că autoritatea indică pentru prima dată ca produsul solicitat nu este un produs standardizat, ci o confecție la cerere.

În condițiile în care pe piața există sute de modele de separatori de sens, în opinia contestatorului, indicarea că autoritatea acceptă doar acești separatori personalizați reprezintă o restrângere severă a accesului la procedură pentru toți participanții.

Mai mult, contestatorul menționează că pentru astfel de produse realizate la cererea autorității contractante, conform specificațiilor acesteia, nu este necesar un aviz tehnic/agrement tehnic. Astfel, contestatorul arată că Regulamentul 305/2011 stabilește expres la art. 5 că asemenea tipuri de produse sunt excluse de la necesitatea de a avea certificare (declarație de performanță/aviz tehnic/agrement tehnic):

Contestatorul arată că obținerea unui agrement tehnic durează în medie 3-5 luni (mult peste durata în care un ofertant trebuie să depună o ofertă raportat la data publicării unui anunț de participare). Prin urmare, pentru un ofertant este imposibil să obțină un agrement tehnic în timp pentru a depune oferta, deoarece nu cunoaște specificațiile personalizate ale produsului solicitat de autoritate.

Singura modalitate, ilegală, prin care un ofertant poate să obțină un agrement tehnic este dacă a reușit să obțină cerințele autorității contractante înainte de publicarea documentației de atribuire. Ori, obținerea unei asemenea informații este vădit ilegală și distorsionează concurența.

În opinia contestatorului, cerința autorității, indicată în răspunsul la clarificări, că dorește un produs personalizat la caracteristici (semisfera prevăzută cu folie reflectorizantă clasa 2 cu $h_{max}=100mm$) și dimensiuni (Lățimea între 120-150mm, înălțimea separatorului =30-50mm), nu are nicio justificare obiectivă din punct de vedere funcțional și tehnic și este disproporționată.

Astfel, contestatorul precizează că acest produs este introdus în caietul de sarcini doar pentru a elimina concurența. Singurul ofertant care poate să ofere un asemenea produs personalizat este cel care putea afla înainte de publicarea anunțului specificațiile personalizate ale caietului de sarcini. Orice cerință suplimentară legată de forma geometrică, număr de piese din care este compusă, materialul din care este executată o componentă sau alta, reprezintă cerințe non-funcționale

care îngădesc liberul acces la competiție, ele nu aduc niciun beneficiu real autorității contractante.

Mai mult, contestatorul precizează că afirmația autorității contractante că pe drumurilor județene aflate în administrarea Consiliului Județean Ilfov nu există bandă dublă continuă este și nedovedită (greu de crezut că nu exista pe niciun drum) și irelevantă.

Contestatorul arată că prevederile legislației rutiere stabilesc la art. 77 și 79 din HG 1391/2006 obligația marcării cu linie dublă:

„ART. 77

(1) *Administratorul drumului public este obligat să aplice marcaje cu linii continue sau discontinue, după caz, atât pentru separarea sensurilor și benzilor de circulație, cât și pentru delimitarea părții carosabile.*

(2) *Marcajul longitudinal format dintr-o linie continuă simplă sau dublă interzice încălcarea acestuia."*

ART. 79

"(2) Linia continuă se folosește în următoarele situații:

a) *linia continuă simplă, pentru separarea sensurilor de circulație, a benzilor de același sens la apropierea de intersecții și în zone periculoase;*

b) *linia continuă dublă, pentru separarea sensurilor de circulație cu minimum două benzi pe fiecare sens, precum și la drumuri cu o bandă pe sens sau în alte situații stabilite de administratorul drumului respectiv, cu acordul poliției rutiere."*

Prin urmare, separatorii de sens trebuie să acopere funcțional toate situațiile prevăzute de legislație.

Contestatorul precizează că separatorii de sens sunt produse universale, utilizate pe toate drumurile din România, realizate de mai mulți producători iar răspunsul autorității la cererea sa de clarificări restricționează sever concurența.

Pe piață există foarte mulți producători de separatori de sens cu soluții tehnice și caracteristici diferite care asigură funcționalitatea și finalitatea dorită: separarea sensurilor de mers.

În opinia contestatorului, cerința autorității de a oferi doar un separator de sens personalizat la specificațiile ei este restrictivă și nelegală, deoarece are ca efect eliminarea completă a concurenței, cu încălcarea prevederilor art. 2 lit. a), b) și e), art. 49, art. 50 alin. (2) și art. 156 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Ca urmare a gravei nerespectări a dispozițiilor legale de către autoritate prin introducerea în documentația de atribuire a unui produs cu unic furnizor, contestatorul consideră că sancțiunea este

2. În subsidiar, contestatorul solicită obligarea autorității la eliminarea tuturor acestor cerințe privind separatorul de sens (caracteristici și dimensiuni) și obligarea acesteia la acceptarea separatorilor de sens fără indicarea și limitarea caracteristicilor și dimensiunilor.

3. Contestatorul prezintă referințe jurisprudențiale și doctrinare relevante, de natură a susține faptul că autorităților contractante nu le

este permis a stabili, la nivelul documentației de atribuire, cerințe tehnice restrictive:

a) Discussion of Nord Pas de Calais and Dundaik Pipes cases at section 3.1 in Client Earth, Legal Briefing, Briefing No. 3: The Guiding Principles of Public Procurement - Transparency, Equal Treatment and Proportionality (October 2011) accessible at www.clientearth.org/sustainable-public-procurement-briefings: *„Acolo unde este solicitată îndeplinirea unor cerințe de performanță sau funcționalitate, autoritatea contractantă poate indica standard care sunt prezumate a îndeplini asemenea cerințe, însă trebuie să accepte, de asemenea, dovezi a îndeplinirii acestora prin modalități echivalente.”*

b) Public Procurement and the EU Competition Rules, Albert Sánchez

Graells, Editura Bloomsbury, 2015, pag. 275:

„Autoritățile nu trebuie să renunțe la cerințele privind specificațiile tehnice, însă trebuie să abordeze posibilitatea documentelor alternative fără o rigiditate și formalism excesive, în acest sens, nimic nu împiedică autoritățile să indice ce tip de document ar avea prioritate în evaluare, dar, în același timp, acestea trebuie să accepte orice document alternativ și trebuie să fie pregătite să își bazeze aprecierea pe orice astfel de document înaintat, fără restricții și fără a crea o ierarhie între documentul solicitat și cel depus. Dacă autoritățile decid să impună anumite mijloace de probă, trebuie să se asigure că acestea nu sunt restrictive și, în orice caz, trebuie să fie pregătite să accepte mijloace de probă alternative și să le confere aceleași putere probatorie”.

c) Verifying Social Responsibility in Supply Chains - A Practical And Legal Guide For Public Procurers, Veselina Vasileva, Peter Defranceschi, Abby Semple, Philipp Tepper, Johanna Fincke, Elisabeth Schinzel, pag. 11:

„Nu este permis autorității contractante să insiste în obținerea unei anumite certificări sau etichete pentru a stabili conformarea cu specificațiile tehnice, documente echivalente trebuind acceptate, de asemenea”.

d) Jurisprudența comunitară:

- "64. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, Rec., EU:C:2002:746, punctul 93, și Hotărârea din 12 martie 2008, Evropa'iki Dynamiki/Comisia, T-345/03, Rep., EU:T:2008:67, punctul 143).

65. Prin urmare, ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, Rec., EU:C:2001:553, punctul 34 și jurisprudența citată). Autoritatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare fază a procedurii, respectarea egalității de tratament și, în consecință,

egalitatea de șanse a tuturor ofertanților (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec., EU:C:2004:236, punctul 108, Hotărârea din 24 februarie 2000, ADT Projekt/Comisia, T-145/98, Rec., EU:T:2000:54, punctul 164, Hotărârea din 17 martie 2005, AFCon Management Consultants și alții/Comisia, T-160/03, Rec., EU:T:2005:107, punctul 75, și Hotărârea din 22 mai 2012, Evropa'iki Dynamiki/Comisia, T-17/09, EU:T:2012:243, punctul 65)" (Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 29 octombrie 2015, în cauza T-199/14, Vanbreda Risk & Benefits împotriva Comisiei Europene, pct. 64-65).

- "93. Rezultă că, procedura de atribuire a unui contract trebuie să respecte, în fiecare etapă, în special în cea de selecție a candidaților în cadrul unei proceduri restrânse, atât principiul egalității de tratament a potențialilor ofertanți cât și principiul transparenței astfel încât să asigure egalitatea de șanse în legătură cu formularea termenilor cererilor lor de participare și a ofertelor lor (a se vedea în acest sens, legat de etapa comparării ofertelor, Cauza C-87/94 Comisia i/5 Belgia J1996f ECR1-2043, punctul 54)" (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 12 decembrie 2002, în cauza C-470/99, Universale-Bau și alții, punctul 93).

- "63. Or, atât principiile egalității de tratament și nediscriminării, cât și principiul transparenței care decurge din acestea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 17 decembrie 2015, UN/S si Beaudout Père et Fils, C-25/14 și C-26/14, EU:C:2015:821, punctul 38) implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod dar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauza (a se vedea în acest sens Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel si Metrostav, C-76/16, EU:C:2017:549, punctul 34)" (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 19 decembrie 2018, în cauza C-216/17, Autorité Garante della Concorrenza e del Mercato - Antitrust, Coopservice Soc. coop. Arl împotriva Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Vallecarnonica - Sebino (ASST), Azienda Socio-Sanitaria Territoriale del Garda (ASST), Azienda Socio-Sanitaria Territoriale della Valcamonica (ASST), punctul 63).

- „56. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (...).

57. Din jurisprudență reiese de asemenea că principiul egalității de tratament presupune o obligație de transparență pentru a permite verificarea respectării sale (...).

58. Acest principiu al transparenței are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante. Acesta presupune că toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire să fie formulate dar, precis și univoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini (...).

59. Prin urmare, principiul transparenței presupune că toate informațiile tehnice relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor întreprinderilor participante la o procedură de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovada de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice dacă ofertele ofertanților corespund efectiv criteriilor care guvernează contractul în cauză (...)." (Hotărârea Curții Europene de Justiție din 19 martie 2010, pronunțată în cauza T-50/05, pct.56-59).

(e) Decizii pronunțate de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor:

- „Pe de altă parte, autoritatea trebuie să aibă în vedere și dispozițiile art. 11 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit căreia "Documentele solicitate nu trebuie să limiteze posibilitatea ofertantului/candidatului de a demonstra "îndeplinirea criteriilor de calificare și prin alte mijloace, în măsura în care acestea pot fi considerate edificatoare de către autoritatea contractantă", ceea ce înseamnă că ea are obligația să țină seama de documentele echivalente furnizate de ofertant, dacă din ele rezultă îndeplinirea cerinței de calificare. (...) Actele prezentate sunt valabile, produc efecte juridice și trebuie recunoscute de autoritate, până la înscrierea lor în fals, respectiv nu pot fi considerate nelegale sau ignorate de către autoritatea contractantă. Există o prezumție de valabilitate juridică a documentelor aduse de ofertantă, pe care trebuie să o răstoarne cei care invocă lipsa valabilității documentelor" (decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 0108 din 2014).

- „În aprecierea Consiliului, potrivit prevederilor legislative anterior menționate și potrivit principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, autoritățile contractante au obligația ca prin solicitări de clarificări să se asigure asupra îndeplinirii/neîndeplinirii cerințelor de calificare sau asupra îndeplinirii/neîndeplinirii specificațiilor tehnice de către operatorii economici participanți la procedură și să accepte toate documentele relevante care pot determina o decizie corectă" (decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 1676 din 2015).

- "(...) entitatea contractantă are obligația de a asigura condiții de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator economic să poată participa la procedura de atribuire organizată de aceasta, acordând egalitate de acces pentru toți operatorii economici interesați la nivel național și/sau european, fără a impune condiții ce cauzează discriminare directă sau indirectă față de potențialii ofertanți prin stabilirea de cerințe de calificare care să favorizeze anumiți participanți în defavoarea altor ofertanți." (decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 6543 din 2018).

- "În soluționare, nu poate fi primit argumentul autorității contractante conform căruia specificațiile tehnice reprezintă expresia necesităților sale și specificului spitalului, deoarece, chiar dacă autoritatea contractantă este singura în măsură să-și identifice necesitățile și să deruleze proceduri în sensul satisfacerii acestora, așa cum prevede art.35 alin.2 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, conform căruia „Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natura tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”, nu poate să întocmească documentația de atribuire de așa manieră încât să restrângă concurența între operatorii economici, un astfel de comportament fiind prohibit expres de alin. 5 al aceluiași articol. (...) Dat fiind faptul că documentația de atribuire este de natură a restrânge participarea operatorilor economici la procedură, ceea ce contravine și scopului ordonanței de urgență, respectiv promovarea concurenței între operatorii economici (art.2 alin. 1 lit. a din ordonanța de urgență), se impune adoptarea unei măsuri de remediere a caietului de sarcini în sensul stabilirii specificațiilor tehnice indicate de contestator astfel încât să se permită participarea la procedură a mai multor operatori economici (producători/furnizori de echipamente)” (decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 3540 din 2013).

- "Pe cale de consecință, Consiliul constată că menținerea, în cadrul caietului de sarcini a unei cerințe de a se prezenta în oferta tehnică recomandare din partea producătorului de utilaj sau producătorilor interni menționați ar conduce la nerespectarea dispozițiilor art. 165 alin. 6) din Legea nr. 99/2016, care stipulează că specificațiile tehnice "nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici", impunându-se astfel eliminarea acesteia. (...). Cu toate că anterior Consiliul a constatat că se impune eliminarea, din cadrul caietului de sarcini, a cerinței de a se "prezenta în oferta tehnică recomandare din partea producătorului de utilaj sau producătorilor interni", din cauza faptului că entitatea contractantă, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. 2) lit. f) din Legea nr. 99/2016, a procedat la deschiderea ofertelor, astfel cum rezultă din cadrul adresei înregistrate la C.N.S.C. sub nr. 35254/23.08.2017, Consiliul consideră că se impune aplicarea dispozițiilor art. 224 lit. b) coroborate cu cele ale art. 225 alin. (1) lit. d) din cadrul aceluiași act normativ. Potrivit dispozițiilor legale anterior invocate, "procedura de atribuire se finalizează prin: b) de atribuire", "entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri: d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea oricăror specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile reglementate la art. 2 alin. (2)" (decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. 4555 din 2017).

Prin adresa nr. 292/14.06.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 30789/14.06.2021, contestatorul depune note pentru exemplificarea și susținerea punctului I.D1-3 din contestație: exemple de diverse separatoare de sens universale utilizate și montate pe drumurile din România, a diversilor producători.

Prin adresa nr. 9736/17.06.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 31829/17.06.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, solicitând:

- constatarea caracterului nefondat al contestației formulate,
- respingerea acesteia și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de atribuire.

În fapt, autoritatea contractantă arată că a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii acordului cadru de lucrări având ca obiect: *„Semnalizare rutieră orizontală și verticală pe drumurile județene din Județul Ilfov, inclusiv în proximitatea unităților de învățământ și lucrări de întreținere curentă, pentru sporirea gradului de siguranță rutieră”* publicând în acest sens în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire fiind online, cu termen limită de depunere a ofertelor în data 14.06.2021. Urmare a solicitărilor de clarificări înregistrate cu nr. 8807/03.06.2021 și nr. 8940/07.06.2021, autoritatea contractantă menționează că a publicat în data de 08.06.2021, în SEAP, Răspunsul consolidat nr. 9093/08.06.2021, prin care a corectat și clarificat problemele ridicate de potențialii ofertanți la documentația de atribuire.

Având în vedere că prin răspunsul consolidat autoritatea contractantă nu a efectuat modificări substanțiale în conținutul documentației de atribuire, precum și faptul că operatorii economici au avut la dispoziție 20 zile pentru elaborarea ofertelor, autoritatea menționează că nu a fost necesară decalarea termenului limită de depunere a ofertelor.

Față de motivele invocate de contestator, autoritatea contractantă susține următoarele:

I. Solicitarea privind este neîntemeiată pentru următoarele motive:

Prin prezenta procedură, autoritatea contractantă menționează că a avut în vedere îndeplinirea obligațiilor imperative care îi revin în calitate de administrator al drumurilor județene de pe raza Județului Ilfov, în conformitate cu prevederile art. 5 din O.G. nr. 195/2002, republicată:

„(1) Administratorul drumului public, antreprenorul sau executantul lucrărilor, conform competențelor ce îi revin, cu avizul potiiției rutiere, este obligat să instaleze indicatoare ori alte dispozitive speciale, să aplice marcaje pe drumurile publice, conform standardelor în vigoare, și să le mențină în stare corespunzătoare”.

În acest context, prin procedura de achiziție inițiată, autoritatea precizează că a avut în vedere executarea de către viitorul contractant atât a lucrărilor de semnalizare rutieră verticală și orizontală, identificate a fi necesare pe drumurile pe care le are în administrare, cât și menținerea în stare corespunzătoare, acolo unde este cazul a mijloacelor de semnalizare.

Întrucât aceste lucrări de întreținere au o pondere mult mai mică în raport cu lucrările de semnalizare, autoritatea contractantă consideră că, în mod corect, obiectul principal al contractului care se dorește a fi încheiat este cel al semnalizării rutiere pentru care au fost descrise cerințele necesar a fi îndeplinite.

În plus, astfel cum prevede și Directiva 24/2014, autoritatea contractantă *„are libertatea de a decide în mod autonom pe baza oricărui motiv pe care îl consideră relevant, fără a fi supusă supravegherii administrative sau judiciare”* cu privire la oportunitatea de împărțire a contractului pe loturi.

Includerea lucrărilor de întreținere în obiectul contractului este motivată de costuri mai reduse și, implicit, de o valoare estimată mai mică. În acest fel, executantul căruia i se va atribui contractul are posibilitatea de a efectua și lucrările de semnalizare și pe cele de întreținere de pe aceleași sectoare de drum, în aceeași perioadă de timp și cu aceleași echipe, deci cu costuri mai mici reflectate în prețul ofertat. Astfel, în acord cu cele prevăzute de directive, împărțirea pe loturi *„ar risca să facă executarea contractului (...) costisitoare”*.

În conformitate cu prevederile legale, autoritatea contractantă arată că a justificat neîmpărțirea pe loturi în cadrul strategiei de contractare.

De asemenea, autoritatea menționează că lucrările de întreținere la care se face referire nu prezintă caracteristici tehnice specifice față de lucrările de instalare, montaj și aplicare a indicatoarelor și marcajelor rutiere.

În documentația de atribuire, autoritatea contractantă menționează că a precizat toate informațiile pe care ofertanții trebuie să le aibă în vedere pentru întocmirea ofertei.

De asemenea, autoritatea arată că în formularea cerințelor și stabilirea obiectului contractului trebuie avute în vedere și prevederile art. 30 din O.G. nr. 195/2002 alin. 2: *“(2) Mijloacele de semnalizare rutieră se constituie într-un sistem unitar, se realizează și se instalează astfel încât să fie observate cu ușurință și de la o distanță adecvată, atât pe timp de zi, cât și pe timp de noapte, de cei cărora li se adresează și trebuie să fie în deplină concordanță între ele, precum și într-o stare tehnică de funcționare corespunzătoare”,* precum și faptul că neasigurarea acestei stări de funcționare corespunzătoare este una dintre contravențiile sancționabile, conform art. 150 pct. 4: *„4. neasigurarea stării de viabilitate a părții carosabile potrivit standardelor în vigoare, precum și neluarea măsurilor de înlăturare a obstacolelor aflate pe partea carosabilă”*.

Totodată, autoritatea arată că starea de viabilitate a drumului este definită ca *„starea tehnică corespunzătoare a părții carosabile, constând în practicabilitatea permanentă a acesteia potrivit reglementărilor specifice sectorului de drum, lipsa obstacolelor și existența amenajărilor rutiere și a mijloacelor de semnalizare, care să asigure fluenta și siguranța circulației”,* conform prevederilor art. 2 din Regulamentul de aplicare al O.G. nr. 195/2002, toate aceste prevederi invocate făcând

dovada legalității stabilirii obiectului procedurii de achiziție publică și necesitatea includerii lucrărilor de întreținere în obiectul contractului.

Autoritatea mai arată că netemeinicia criticii privind este susținută și de prevederile limitative ale Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în care autoritatea contractantă poate dispune, respectiv prevederile art. 212 și art. 213.

Art. 212

"(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;

b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2);

e) dacă contractul/acordul-cadru nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul/acordul-cadru și nu există o ofertă clasată pe locul următor admisibilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)".

Art. 213

"(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în situațiile prevăzute la art.78 alin. (8), art.82 alin.(8), art.88 alin.(8) și art.97 alin. (8).

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a face publică decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, însoțită de justificarea anulării procedurii de atribuire, prin intermediul platformei electronice prevăzute la art. 150 alin. (1), în termen de 3 zile de la adoptarea deciziei de anulare".

Coroborând documentația de atribuire publicată inițial cu răspunsul consolidat, autoritate solicită Consiliului să constate că nu se află în niciuna din situațiile expres prevăzute de legislație pentru

II. Solicitarea privind datorită cerințelor referitoare la separatorii de sens este neîntemeiată pentru următoarele motive:

Prin cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă susține că a solicitat pentru produsele Separatori de sens anumite caracteristici constructive care însă nu îngrădesc participarea ofertanților la procedură.

Astfel, autoritatea arată că au fost solicitate produse cu lățimea între 120-150 mm și înălțimea între 30-50 mm, cerințe care nu fac ca acest produs să fie un produs personalizat, astfel cum în mod greșit indică contestatorul.

Aceasta deoarece produsul solicitat în procedură este un produs deja aflat în exploatare și pe alte drumuri administrate de alte autorități contractante, exemplul cel mai concret fiind al Companiei Naționale pentru Administrarea Infrastructurii Rutiere, de altfel cel mai mare administrator de drumuri din România.

Autoritatea învederează faptul că cerințele formulate de ... în procedurile în urma cărora a achiziționat produse similare au fost inițiate înaintea acestei proceduri, separatorii de sens solicitați având aceleași lățimi solicitate în prezenta procedură: 120-150 mm, probabil din aceleași considerente pe care le-a justificat în răspunsul dat contestatorului la solicitarea de clarificări, respectiv corelarea lățimii cu lățimea benzilor de marcaj. Și în privința înălțimii, solicitările au fost similare celor formulate de ..., respective înălțimea de 50-80 mm (informațiile sunt publice, printr-o simplă căutare după denumirea produsului separator de sens).

În concluzie, autoritatea susține că societatea contestatoare apreciază în mod greșit că ar fi restricționată participarea la procedura de achiziție.

De asemenea, autoritatea menționează că la fel de greșit este invocat și Regulamentul UE 305/2011, având în vedere că acesta se aplică produselor pentru care există standarde naționale sau europene.

Autoritatea precizează că produsul separator de sens nu este un produs standardizat, însă niciun produs executat la cererea autorității contractante, așa cum afirmă contestatorul, art. 5 din Regulamentul 305 fiind greșit interpretat.

Astfel, autoritatea arată că prevederile art. 5 din acest regulament sunt următoarele:

„Art. 5

Derogări de la întocmirea unei declarații de performanță

Prin derogare de la articolul 4 alineatul (1) și în lipsa unor dispoziții la nivelul Uniunii sau la nivel național care să impună necesitatea declarației privind caracteristicile esențiale acolo unde produsele pentru construcții sunt destinate a fi utilizate, atunci când introduc pe piață un produs pentru construcții care face obiectul unui standard armonizat, fabricanții nu sunt obligați să întocmească o declarație de performanță în cazul în care:

a) produsul pentru construcții este fabricat în mod individual sau la comandă, nefiind realizat într-un proces de producție în serie, ca răspuns la o comandă specifică și este instalat într-o singură construcție identificată, de către un fabricant care răspunde de încorporarea în condiții de siguranță a produsului în construcții, în conformitate cu normele naționale aplicabile și pe răspunderea persoanelor însărcinate

cu executarea în condiții de siguranță a construcțiilor, desemnate prin normele naționale aplicabile;

b) produsul pentru construcții este fabricat pe șantier pentru a fi încorporat în construcția respectivă, în conformitate cu normele naționale aplicabile și pe răspunderea persoanelor însărcinate cu executarea în condiții de siguranță a construcțiilor, desemnate în temeiul normelor naționale aplicabile; sau

c) produsul pentru construcții este fabricat în mod tradițional sau de o manieră adecvată pentru a asigura conservarea patrimoniului, printr-un proces de fabricare neindustrial, pentru renovarea adecvată a construcțiilor protejate în mod oficial ca făcând parte dintr-un sit protejat sau datorită valorii lor arhitecturale sau istorice deosebite, cu respectarea normelor naționale aplicabile".

Autoritatea menționează că produsul cerut în procedura care face obiectul contestației nu se încadrează în nici una dintre aceste situații, fiind doar un produs pentru care nu există un standard și, ca atare, ca și pentru alte produse de acest tip, conformitatea trebuie să fie confirmată printr-un acord tehnic, așa cum prevede legislația - art. 14 din H.G. nr. 668/2017:

„(1) Produsul pentru construcții pentru care nu există specificații tehnice armonizate sau specificații tehnice nearmonizate se comercializează însoțit de declarația de conformitate întocmită de producător pe baza unui acord tehnic în construcții.

(2) Acordul tehnic în construcții este elaborat de către un organism elaborator de acorduri tehnice în construcții abilitat de M.D.R.A.P.F.E.

(3) Acordul tehnic în construcții este însoțit de avizul tehnic în valabilitate emis de către Consiliul tehnic permanent pentru construcții".

Așadar, în opinia autorității, 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.

În concluzie, pentru motivele prezentate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de SC SRL, ca fiind neîntemeiată și nefondată potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (6) și, pe cale de consecință, să se permită continuarea procedurii de atribuire, deoarece autoritatea contractantă a răspuns clar și complet la clarificările formulate de contestator.

Totodată, autoritatea contractantă menționează faptul că la termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 14.06.2021, dată la care procedura a fost suspendată, erau înscriși 4 (patru) ofertanți, ceea ce denotă că prevederile documentației, implicit ale caietului de sarcini, creează un cadru concurențial, specific achizițiilor publice.

Prin adresa nr. 308/24.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 32736/24.06.2021, contestatorul formulează note de ședință, solicitând respingerea apărărilor autorității contractante și admiterea contestației.

I. a) Contestatorul precizează că în punctul de vedere formulat autoritatea contractantă ignoră argumentele pentru care societatea sa a indicat că procedura de achiziție nu poate să fie finalizată în forma actuală având în vedere încălcarea prevederilor legale și imposibilitatea

încheierii contractului, ca urmare a modificărilor aduse prin răspunsul la clarificări, erorile și omisiunile privind cerințele tehnice (și nu numai) contradictorii și imposibil de îndeplinit precum și elementele neclare în definirea obiectului și scopului proiectului, a obligațiilor părții contractante și a modului de derulare a acestui proiect și imposibilitatea comparării ofertelor din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și financiare.

Ce ignoră în continuare autoritatea contractantă este faptul că deși a dorit să achiziționeze în aceeași procedură două tipuri de lucrări diferite (lucrări și întreținere periodică) a pregătit documentația (CS, oferta financiară, Acord Cadru, contract subsecvent) doar pentru primul tip de lucrări: lucrări de execuție semnalizare rutieră orizontală și verticală.

Cerințele, documentele, contractele pentru cele două tipuri de lucrări sunt atât de diferite încât fiecare tip de lucrare trebuia tratată separat și cu documentația proprie și autoritatea trebuia măcar să le separe pe loturi, dacă nu dorea să demareze, două proceduri.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă citează greșit și DIRECTIVA 2014/24/UE, care în privința „împărțirii contractelor pe loturi” prevede expres la art. 46 alin. 1 obligația ei de a indica principalele motive care stau la baza deciziei ei de a nu face împărțirea pe loturi. Prin urmare regula este că autoritatea trebuie să justifice de ce nu a împărțit pe loturi și această justificare trebuie să existe în documentația de atribuire, nu doar în punctul de vedere.

b) Contestatorul arată că explicațiile oferite de autoritate în punctul de vedere (că se dorește ca ofertantul să efectueze în același timp ambele tipuri de lucrări și să reducă costurile) dovedesc în realitate deficiențele procedurii și că ceea ce dorește autoritatea nu se poate realiza în baza documentației existente, ex.:

- lucrările de execuție semnalizare rutieră orizontală și verticală se demarează în baza Ordinului de începere (art.7 contract subsecvent), se execută în baza graficului și pe cantități minime la 10 zile (pag.30 caiet sarcini) și se recepționează la finalizarea lor (art. 15 contract subsecvent);

- pentru lucrările de întreținere a fost stabilit prin răspunsul la clarificări un termen fix de efectuare a acestora (lunar/bianual) fără să fie corelată în niciun fel restul documentației de atribuire. Documentația de atribuire nu conține nicio informație cu privire la localizarea și cantitatea semnalizării care trebuie întreținută lunar/bianual. Nicio clauză a contractului subsecvent nu reglementează modul de efectuare a lucrărilor de întreținere, cum demarează, cum sunt recepționate și cum sunt plătite aceste lucrări.

Prin urmare, ofertantul nu poate executa concomitent cele două tipuri de lucrări, deoarece au un regim, o tipologie a lucrărilor și un termen de execuție complet diferit și nu va exista nicio reducere a costurilor.

De asemenea, contestatorul arată că erorile și omisiunile sunt dovedite de altfel și din modificările substanțiale aduse de autoritatea prin răspunsurile la cererile de clarificări care nu doar că nu lămuresc

documentația, dar fac imposibilă depunerea unei oferte financiare în cunoștință de cauză și executarea contractului subsecvent.

Așa cum a arătat în contestație, contestatorul precizează că autoritatea contractantă prin răspunsurile la cererile de clarificări:

- indică că fiecare ofertant va descrie în propunerea tehnică execuția lucrărilor de întreținere: în lipsa unor indicatori de performanță sau caracteristici de funcționalitate indicate explicit în caietul de sarcini, este imposibil a determina în mod obiectiv care este nivelul de servicii și implicit de costuri de angajat, pentru a corespunde cu așteptările autorității contractante;

- modifică obiectul lucrărilor de întreținere din lucrări pe unitate de măsură (ml, mp, buc conform Anexa la caietul de sarcini) în lucrări periodice, determinate de o unitate de timp fix (lunar/bianual);

- nu corectează restul erorilor și omisiunilor cu privire la partea din achiziție privind lucrările de întreținere și nu corelează noile modificări aduse cu restul documentației (caiet de sarcini, oferta financiară);

- prin răspunsurile la întrebările 3, 4, 5 din prima solicitare de clarificări se solicită în mod nelegal produse suplimentare (parapet metalici, stâlpi de susținere), care nu erau prevăzute în documentația inițială și în lista de cantități și pentru care autoritatea nici nu a corelat restul documentelor.

Contestatorul arată că în contestație a dezvoltat pe larg de ce aceste prevederi încalcă legislația privind achizițiile publice (punctul I.C. pag.2-5).

De asemenea, contestatorul menționează că scopul unei proceduri de achiziție publică este încheierea și executarea contractului în mod transparent, clar și în acest scop legislația a prevăzut o serie de obligații și condiții pentru ca o procedură să se desfășoare în legalitate.

În acest sens, contestatorul consideră că autoritatea contractantă și-a încălcat obligația de a organiza o procedură transparentă (art. 2 alin. 2 lit. d) din Legea 98/2016), cu o documentație care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului (art.154 din Legea 98/2016) și de a răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare (art.160 alin.2 din Legea 98/2016).

Prin urmare, contestatorul apreciază că sunt incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. b) și c) coroborat cu alin.(2) din Legea nr. 98/2016, soluția legală fiind având în vedere încălcarea prevederilor legale, imposibilitatea încheierii contractului și imposibilitatea comparării ofertelor din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și financiare.

II. Cu privire la apărările autorității în privința produsului „Separatori de sens” (Pag. 19 din caietul de sarcini):

- a) Contestatorul precizează că în mod nereal autoritatea contractantă susține că cerințele pentru "Separatori de sens" nu îngăduiesc concurența și sunt aceleași cu cele solicitate de alte autorități contractante.

În realitate, contestatorul menționează că autoritatea contractantă solicită un produs personalizat, la cerere, cu cerințe neuzuale.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă se referă în punctul de vedere doar la înălțimea și lățimea separatorilor, ignorând restul cerințelor nelegal introduse: *"Fiecare piesă centrală trebuie să fie prevăzută la mijlocul ei cu un element semisferic cu $h_{max} = 100\text{ mm}$. La partea superioară, elementul sferic este prevăzut cu folie reflectorizantă clasa 2"*.

Totodată, contestatorul susține că în nicio procedură, la nicio altă autoritate, nu a întâlnit o asemenea cerință (*"cu element semisferic ... elementul sferic este prevăzut cu folie reflectorizantă"*) și descriere a separatorilor de sens și nici nu și-o poate imagina tehnic.

Contestatorul menționează că piesa misterioasă este ba semisferică, ba sferică și pe piesa sferică se aplica un material (folie reflectorizantă) - care tehnic nu se poate aplica decât pe suprafețe plane (în nici un caz pe suprafața unei sfere).

De asemenea, contestatorul susține că pe niciun drum din România nu a întâlnit separatori cu o asemenea semisferă și nici pe site-ul web al autorității însărcinate cu emiterea Acordurilor Tehnice - www.ctpc.ro (în care sunt publicate la acest moment toate acordurile până la finele anului 2020) nu figurează vreun Acord Tehnic eliberat pentru un asemenea produs.

Contestatorul arată că acesta a fost și motivul pentru care a solicitat prin cererea de clarificări un desen tehnic/o poză care să descrie produsul în discuție, autoritatea refuzând însă să pună la dispoziție un desen/poză.

Mai mult, autoritatea a refuzat să comenteze exact elementul contestat, concentrându-și explicația pe presupusa inexistență a unui tip de marcaj de uz curent, în rețeaua de ... a

Contestatorul menționează că, din cunoștințele sale, autoritatea contractantă ... nu a solicitat în nicio procedura de achiziție anterioară (2015-2021) separatori de sens, cu atât mai mult nu un model cu asemenea descriere exotica și incoerentă din punct de vedere tehnic.

b) Contestatorul precizează că, în mod greșit, se susține că separatorii de sens solicitați în prezenta procedură sunt identici cu cei solicitați de

În combaterea susținerii autorității contractante, contestatorul depune extras din caietul de sarcini de la licitațiile multianuale organizate de ... cu privire la produsul separatori de sens: așa cum se poate observa ... are cerințe cu caracter general, putând să fie oferite diverse tipuri de separatori de sens, de la diverși producători/ofertanți. Modelele folosite în mod curent în rețeaua de DN (administrată de ...) au fost prezentate - cu fotografii - în înscrisurile depuse anterior la dosarul cauzei.

Contestatorul reiterează că cerințele "speciale" ale autorității contractante cu privire la separatorii de sens nu au niciun fel de justificare funcțională sau tehnică, nu au nicio justificare obiectivă și sunt disproportionale, iar răspunsul autorității reprezintă o încălcare a prevederilor art. 160 coroborat cu art. 154, 155, 156 alin. (2) din Legea

98/2016. Prin solicitarea de ofertare a unui produs cu caracteristici non-funcționale exclusive, coroborat cu cea de menținere a cerințelor de introducere pe piața a acestuia ca pentru un produs pentru construcții (Agreement Tehnic), piața căreia i se adresează este una a unui singur furnizor potențial și implicit fundamentul procedurii de achiziție este viciat. Dacă autoritatea contractantă poate justifica (nu a făcut-o pe parcursul procedurii) necesitatea obiectivă a unui asemenea produs cu caracteristici (non- funcționale) speciale, are la îndemână achiziția din sursa unică. A folosi însă un element de unicitate în portofoliul unui ofertant, pentru a elimina *ab initio* orice altă contra-ofertă, reprezintă un comportament ilegal.

c) Mai mult, contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă nu formulează nicio apărare la argumentul societății sale că justificarea acesteia pentru menținerea cerințelor restrictive și nelegale din răspunsul la cererea de clarificări este nedovedită și irelevantă.

Așa cum a demonstrat, contestatorul precizează că separatorii de sens trebuie să asigure funcționalitatea pentru toate tipurile de drumuri prevăzute de legislație. Ori, limitarea caracteristicilor separatorilor de sens deoarece în județul ... nu ar exista drumuri cu bandă dublă continuă nu poate fi luată în considerare.

Contestatorul menționează că, pe piață, există foarte mulți producători de Separatori de sens cu soluții tehnice și caracteristici diferite care asigură funcționalitatea și finalitatea dorită: separarea sensurilor de mers.

În opinia contestatorului, cerința autorității de a oferta doar un separator de sens personalizat la specificațiile ei este restrictivă și nelegală, deoarece are ca efect eliminarea completă a concurenței, cu încălcarea prevederilor art. 2 lit. a, b și e, art. 49, art. 50 alin. 2 și art. 156 alin. 6 din Legea nr. 98/2016.

Ca urmare a gravei nerespectări a dispozițiilor legale de către autoritate prin introducerea în documentația de atribuire a unui produs cu unic furnizor, sancțiunea este

În subsidiar, contestatorul solicită obligarea autorității la eliminarea tuturor acestor cerințe privind separatorul de sens (caracteristici și dimensiuni) și obligarea acesteia la acceptarea separatorilor de sens fără indicarea și limitarea caracteristicilor și dimensiunilor.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea acordului-cadru de lucrări ca obiect "...", cod CPV 45233221-4. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate preț”, cu data stabilită pentru depunerea ofertelor 14.06.2021, ora 15:00.

Împotriva răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 9093/08.06.2021, ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată în contestația depusă de SRL.

Pe fondul contestației formulate de SRL, Consiliul retine următoarele:

Actul (documentul) care face obiectul contestației este Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 9093/08.06.2021, criticile vizând atât aspecte nemodificate ale documentației cât și unele modificări rezultate din răspunsuri.

1. Prima solicitare a contestatorului are ca obiect Primul motiv invocat, în acest sens, este legat de introducerea într-un lot comun a lucrărilor de execuție semnalizare rutieră orizontală și verticală, respectiv a lucrărilor de întreținere curentă a mijloacelor pentru siguranța circulației rutiere, contestatorul susținând că vizează două tipuri de lucrări total diferite și ca întreaga documentație de atribuire (caietul de sarcini, acordul-cadru și contractul subsecvent) conține informații, condiții, termene și specificații doar pentru primul tip de lucrări.

Consiliul apreciază că neintemeiate aceste critici formulate de contestator.

În primul rând, în aprecierea Consiliului, este evidentă convergența între lucrările de execuție semnalizare rutieră orizontală și verticală și lucrările de întreținere curentă ale elementelor de semnalizare rutieră, ceea ce justifică semnarea unui acord-cadru pentru atribuirea ambelor tipuri de lucrări, în cadrul unui unic lot, unui singur operator economic. Este evident avantajul de a beneficia de lucrări de întreținere curentă cu același operator economic care a avut în sarcină executia lucrărilor.

Un al doilea motiv invocat în susținerea solicitării de anulare a procedurii este introducerea de către autoritatea contractantă a unei noi modalități de efectuare a lucrărilor de întreținere (raportat la un interval de timp și nu pe cantități), răspunsul consolidat la clarificări modificând, în aprecierea contestatorului, obiectul lucrărilor de întreținere din lucrări pe unitate de măsură (ml, mp, buc conform Anexei la caietul de sarcini) în lucrări periodice, determinate de o unitate de timp fix (lunar/bianual).

Consiliul apreciază că interpretarea contestatorului potrivit căreia s-ar fi modificat prevederile din Anexa caietului de sarcini este excesivă, în fapt **modul de ofertare (financiar) a lucrărilor de întreținere ramane cel din caietul de sarcini**, precizările privind frecvența estimată de realizare a lucrărilor de întreținere nefiind de natură a conduce la imposibilitatea comparării ofertelor.

Consiliul retine că lucrările de întreținere care urmează a fi realizate vor fi detaliate în contractele subsecvente semnării acordului-cadru, **ca ofertarea acestor lucrări din punct de vedere financiar va ține cont doar de cantitățile (ml, mp, buc conform Anexei la caietul de sarcini) din Anexa la caietul de sarcini**, neavând relevanță în formularea ofertei financiare informațiile privind cantitățile de marcaje, sau numărul de indicatoare care se află pe teren și care trebuie întreținute.

Prin urmare, Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea contestatorului de anulare a procedurii, motivele analizate mai sus neimpunând o astfel de măsură.

2. A doua critică formulată de contestator se referă la specificațiile tehnice din documentație pentru produsul „Separatori de sens” (pag. 19 din caietul de sarcini):

„Separatorii trebuie confecționați din material plastic sau cauciuc pentru a micșora socul la eventualele impacturi cu autovehicule. Separatorul de sens va fi colorat în masă în negru și verde. Fiecare piesă centrală trebuie să fie prevăzută la mijlocul ei cu un element semisferic cu $h_{max}=100mm$. Lățimea separatorului trebuie să fie între 120-150mm, astfel încât să nu depășească lățimea benzii de marcaj. Înălțimea separatorului =30-50mm. La partea superioară, elementul sferic este prevăzut cu folie reflectorizantă clasa 2.”

Consiliul reține că autoritatea contractantă a eliminat referința la culoarea verde și a renunțat la sintagma *“colorat în masă”* prin răspunsul consolidat la clarificări.

Consiliul reține că specificațiile referitoare la materialul din care urmează a fi confecționați, la lățimea separatorului sau la înălțimea separatorului sunt legal stabilite și nu sunt de natură a restricționa în vreun fel participarea la procedură.

În ceea ce privește celelalte două specificații *„Fiecare piesă centrală trebuie să fie prevăzută la mijlocul ei cu un element semisferic cu $h_{max}=100mm$ ”* și *„La partea superioară, elementul sferic este prevăzut cu folie reflectorizantă clasa 2”* acestea sunt confuze, aparent contradictorii și mai ales total nejustificate/neexplicate de autoritatea contractantă în răspunsul la clarificări sau în punctul de vedere adresat Consiliului.

În consecință, sub acest aspect, Consiliul va admite critica formulată de contestator și va dispune eliminarea din caietul de sarcini pag 19 cu privire la produsul „Separatori de sens” a specificațiilor : *„Fiecare piesă centrală trebuie să fie prevăzută la mijlocul ei cu un element semisferic cu $h_{max}=100mm$ ”* și *„La partea superioară, elementul sferic este prevăzut cu folie reflectorizantă clasa 2”*.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune modificarea documentației de atribuire prin eliminarea din caietul de sarcini pag 19 cu privire la produsul „Separatori de sens” a specificațiilor : *„Fiecare piesă centrală trebuie să fie prevăzută la mijlocul ei cu un element semisferic cu $h_{max}=100mm$ ”* și *„La partea superioară, elementul sferic este prevăzut cu folie reflectorizantă clasa 2”* și publicarea modificărilor în SEAP, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Consiliul va dispune stabilirea unei noi date limită pentru deschiderea ofertelor la un interval de minimum 15 zile de la publicarea în SEAP a modificărilor dispuse.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici formulate si solicitarea de anulare a procedurii, conform motivarii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) si b) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune modificarea documentatiei de atribuire prin eliminarea din caietul de sarcini pag 19 cu privire la produsul „Separatori de sens” a specificatiilor : *„Fiecare piesă centrală trebuie să fie prevăzută la mijlocul ei cu un element semisferic cu $h_{max}=100mm$ ”* respectiv *„La partea superioară, elementul sferic este prevăzut cu folie reflectorizantă clasa 2”* si publicarea modificarilor in SEAP, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Consiliul va dispune stabilirea unei noi date limita pentru deschiderea ofertelor la un interval de minimum 15 zile de la publicarea in SEAP a modificarilor dispuse.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici formulate si solicitarea de anulare a procedurii, conform motivarii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

.....

MEMBRU,

...