Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

**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....**
**Data:...**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., depusă de..., cu sediul în..... nr...., etaj..., Sector..., înregistrată la... Comerțului sub nr...., având..., reprezentată convențional de, cu sediul social în..... nr...., Sectorul..., împotriva documentației de atribuire corespunzătoare Anunțului de participare nr..... procedura de licitație deschisă, online, organizată în, cu sediul în....., sector..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

(i) în principal, anularea procedurii de atribuire a Acordului - Cadru având ca obiect achiziție, transport și montaj insule centrale modulare si a insulelor de separare a traficului pentru „Sensuri giratorii de pe drumuri naționale" aflate în administrarea, anunț de participare: CN1... /...;

(ii) în subsidiar, anularea prevederilor nelegale din documentația de atribuire și obligarea Autorității Contractante la adoptarea măsurilor de remediere corespunzătoare pentru eliminarea nelegalităților.

Prin adresa, înregistrată la Consiliu sub nr....., nr....., înmatriculată la... sub nr...., având..., reprezentată prin avocat., cu sediul în..... nr...., bl....., în calitate de ofertant al procedurii, a depus cerere de intervenție, prin care susține poziția autorității contractante... contestația formulată de..., la aceeași procedură de licitație deschisă, intervenientul a solicitat:

- să admită în principiu intervenția formulată de..., în calitate de operator economic interesat de menținerea Procedurii;
- în principal, să admită excepția tardivității contestației și să o respingă ca tardiv formulată;
- în subsidiarul respingerii excepției tardivității, pe fond, să respingă contestația formulată de..., ca nefondată, pentru motivele arătate la Secțiunea III, cu privire la flecare dintre motivele de nelegalitate invocate

(scop ilicit, neclaritatea necesarului, necorelarea valorii estimate, caracterul neclar al obiectului, gama de diametre, specificațiile tehnice);

- să înlăture ca nefondate afirmațiile Contestatorului... o pretinsă campanie de hărțuire/denigrare din partea..., brevetul... Bi fiind în vigoare și susținut, în urma unei analize proprii, de către OSIM, iar litigiul dintre părți fiind, încă, pendinte;
- să mențină Procedura și documentația de atribuire în forma actuală, permițând continuarea acesteia în condițiile stabilite prin caietul de sarcini.

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... reclamă documentația de atribuire corespunzătoare Anunțului de participare nr...., solicitând cele de mai sus.

Contestatorul sintetizează argumentele din prezenta contestație:

-... este ilicit, aceasta fiind inițiată pentru achiziționarea unor produse care fac deja obiectul acordului-cadru nr. 92/... din... și contractului subsecvent nr. 92/... din... aflate în executare, cu efectul eludării obligațiilor asumate de și al achiziționării acelorași produse de la un alt operator economic;

- Necesarul aferent elementelor modulare pentru realizarea insulelor centrale este definit neclar și necorespunzător, cantitățile fiind exprimate în metri liniari, fără indicarea numărului de insule și a necesarului estimat pentru fiecare diametru, ceea ce conduce la imposibilitatea elaborării unor oferte reale și comparabile;

- Valoarea estimată a Procedurii este nefundamentată și nu poate fi corelată cu necesarul declarat, rezultând lipsa unei fundamentări reale a valorii estimate care ridică serioase probleme din perspectiva utilizării eficiente a fondurilor publice;

- Obiectul achiziției este neclar și contradictoriu, Fișa de date incluzând produse complet străine de obiectul Procedurii, care nu se regăsesc în Caietul de sarcini și pentru care nu sunt indicate cantități ori specificații tehnice;

- Intervalul obligatoriu de diametre cuprins între 6 și 28 m este nejustificat și restrictiv, fără ca să indice necesarul aferent fiecărei dimensiuni sau să justifice necesitatea ca același operator economic să poată furniza întregul interval, cu efectul limitării artificiale a accesului la Procedură;

- Specificațiile tehnice ale elementelor prefabricate sunt excesiv de restrictive, impunând caracteristici geometrice și constructive foarte precise, fără justificarea necesității acestora prin raportare la performanța urmărită și cu efectul excluderii unor soluții tehnice echivalente;

- În subsidiar față de anularea Procedurii, se impune remedierea tuturor nelegalităților invocate și adoptarea măsurilor necesare pentru restabilirea legalității, înlăturarea cerințelor restrictive și asigurarea accesului real, efectiv și nediscriminatoriu al operatorilor economici la Procedură.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1...]... _Contestatie procedura sensuri giratorii.pdf.p7s” postat de autoritate în SEAP

la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a transmis notificare... suspendarea procedurii, în care menționează: Autoritatea contractantă a procedat la suspendarea procedurii de atribuire avand ca obiect „Acord - Cadru avand ca obiect achiziție, transport si montaj insule centrale modulare și a insulelor de separare a traficului pentru „Sensuri giratorii de pe drumuri naționale" aflate în administrarea publicată în SEAP cu Anunțul de participare nr...., în vederea analizarii celor menționate în contestație.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr..... solicită Consiliului admiterea în principiu a intervenției formulate de... în prezenta cauză, ca intervenție accesorie, în sprijinul menținerii Procedurii și, implicit, al poziției Autorității Contractante, întemeiată pe interesul propriu al... de a participa la Procedură, precum și pe calitatea sa de terț vizat direct de motivele contestației.

Pe fond, solicită respingerea contestației formulate de... și menținerea Procedurii și a documentației de atribuire, pentru motivele arătate în continuare.

Cu prioritate, solicită admiterea excepției tardivității contestației.

Anterior analizei pe fond... invocă excepția tardivității contestației, a cărei admitere atrage respingerea acesteia ca inadmisibilă, fară cercetarea motivelor invocate.

Potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare a documentației de atribuire este de 10 zile, întrucât valoarea estimată a Procedurii... depășește pragurile valorice de la care este obligatorie publicarea în... al.... Termenul curge de la data luării la cunoștință, respectiv de Ia data publicării documentației în SEAP.

În speță, documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de.... Termenul de 10 zile a început să curgă din ziua următoare (...), iar a zecea zi s-a împlinit la... (sâmbătă). Ultima zi a termenului fiind nelucrătoare, termenul s-a prelungit până în prima zi lucrătoare următoare, respectiv luni..., aceasta fiind data-limită legală pentru formularea contestației.

Or, contestația formulată de... este datată... (data formulării, potrivit propriilor susțineri) și a fost înregistrată la la data de.... Data depunerii/înregistrării contestației la Consiliu urmează a fi verificată; în măsura în care aceasta este ulterioară datei de..., contestația este tardivă.

Răspuns la afirmațiile... conduita...

Contestatorul afirmă, în cuprinsul contestației, că... ar fi derulat o campanie de hărțuire/denigrare împotriva sa, invocând brevetul propriu în mod nefondat, și face referire la dosarele nr.... și nr..... Solicită înlăturarea acestor afirmații ca nefondate, pentru următoarele motive:

-... este titulara brevetului de invenție nr.... Bi, acordat prin... nr. 4/9 din..., aflat în perioada legală de protecție. Prin punctul de vedere depus la... în dosarul nr.... al Tribunalului București, Oficiul de Stat pentru Invenții și Mărci

(OSIM) și-a menținut, în urma unei analize proprii și motivate, poziția potrivit căreia brevetul îndeplinește toate condițiile de brevetabilitate, respingând punct cu punct toate documentele de anterioritate invocate de Contestatoare în cererea reconvențională de anulare a brevetului.

Notificarea autorităților competente cu privire la o posibilă încălcare a unui brevet valid reprezintă exercitarea unui drept recunoscut de Legea nr. 64/1991... brevetele de invenție, iar nu o faptă de hărțuire, denigrare sau concurență neloială. O asemenea calificare ar presupune dovedirea relei-credințe a..., ceea ce Contestatorul nu a demonstrat și nu a fost reținut de nicio autoritate sau instanță.

Situația exactă a proceselor dintre părți este următoarea: dosarul nr.... a avut ca obiect o cerere de ordonanță președințială (măsură provizorie), respinsă definitiv la..., pentru neîndeplinirea condițiilor specifice acestei proceduri speciale - instanța a reținut expres că nu s-a demonstrat aparența dreptului fără o expertiză de specialitate și că nu este îndeplinită condiția urgenței, precizând că temeinicia pretențiilor... urmează a fi analizată prin expertiză judiciară, în dosarul de fond. Respingerea acestei cereri nu echivalează, prin urmare, cu o constatare definitivă pe fond că... nu ar încălca brevetul...

Dosarul nr...., care are ca obiect fondul litigiului (pretinsa încălcare a drepturilor de proprietate intelectuală ale... și cererea reconvențională a Contestatorului... anularea brevetului), este încă pendinte, fiind încuviințată o expertiză judiciară de specialitate ale cărei concluzii nu au fost încă depuse la dosar. Nicio autoritate sau instanță nu a constatat, până la acest moment, că afirmațiile... încălcarea brevetului ar fi nefondate.

Față de cele de mai sus, afirmațiile Contestatorului... o pretinsă campanie de hărțuire/denigrare din partea... sunt nefondate și trebuie înlăturate ca atare.

Cu privire la pretinsul scop ilicit al Procedurii și pretinsa eludare a acordului-cadru existent:

Contestatorul susține că Procedura ar urmări eludarea obligațiilor Autorității Contractante față de aceasta, respectiv achiziționarea acelorași produse de la un alt operator economic, în condițiile în care acordul-cadru nr.... și contractul subsecvent nr...., încheiate ca urmare a procedurii CN1... /..., s-ar afla deja în executare.

Această susținere nu rezistă unei analize a documentației celor două proceduri, care prezintă deosebiri obiective:

Program și nivel administrativ distinct: acordul-cadru din... /... a fost inițiat direct de... (prin și...), ca parte a unui program strategic național, ulterior corelat cu Contractul de finanțare PNRR nr...., cu o cantitate fixă de 64 de insule centrale la nivelul întregii rețele naționale. Procedura este derulată de, în exercitarea atribuțiilor sale curente de întreținere și siguranță rutieră asupra rețelei aflate în administrarea sa proprie - activitate pe care direcțiile regionale o desfășoară în mod obișnuit, prin proceduri distincte de marile programe naționale de investiții.

Cantități incompatibile cu programul național: potrivit Anexei 1 la caietul de sarcini al Procedurii, cantitățile maxime solicitate sunt de ordinul zecilor de metri liniari/mp pe an (10- 90 ml în anul 1 pentru insulele centrale, respectiv... mp pentru insulele de separare) - cantități tipice unei activități curente de

întreținere regională, incomparabile cu cele 64 de insule centrale, la nivel național, care au făcut obiectul procedurii din....

Specificații tehnice proprii: caietul de sarcini din... solicită 8 diametre fixe, standardizate (10-24 m)> corespunzătoare unui program unitar la nivel național. Caietul de sarcini al Procedurii prevede o gamă de diametre variabile între 6 și 28 de metri, stabilite „în funcție de necesitățile Autorității Contractante", ceea ce reflectă natura punctuală și adaptată de la caz la caz a necesarului

Aceste deosebiri obiective arată că Procedura corespunde unei necesități proprii a, iar nu unei duplicări artificiale a programului atribuit Contestatorului în.... Menționează, de asemenea, că decizia civilă nr.... a Curții de Apel București privește exclusiv legalitatea deciziei de anulare a procedurii din... (dosar CNSC nr....), instanța statuând, cu acel prilej, că riscurile asociate unui eventual litigiu de proprietate intelectuală între operatori economici sunt gestionate prin clauzele contractuale de despăgubire (clauza... din acordul-cadru, clauzele... și....1 din contractul subsecvent), iar nu prin măsuri excepționale precum anularea sau bloc... unei proceduri de achiziție publică.

Cu privire la pretinsa neclaritate a necesarului exprimat în metri liniari, contestatorul susține că exprimarea necesarului în metri liniari (ml), fară raportare directă la numărul... insule sau la diametrul acestora, ar face necesarul neclar și nu ar permite o corelare a valorii estimate cu necesarul real.

Legislația achizițiilor publice nu impune o anumită unitate de măsură a produsului. Autoritatea contractantă are dreptul de a defini unitatea în care exprimă necesarul, singura condiție fiind ca aceasta să permită elaborarea și compararea ofertelor. Elementele modulare prefabricate care compun conturul insulei sunt, prin natura lor, produse de tip liniar (montate succesiv pe circumferință), astfel încât metrul liniar este unitatea firească de cuantificare - la fel cum bordurile, parapetele sau glisierele de siguranță se exprimă în mod curent în metri liniari, iar suprafețele (insulele de separare) în metri pătrați.

Contrar susținerilor contestatorului, documentația corelează, în mod expres, valoarea cu cantitățile. Potrivit Fișei de date, valoarea maximă estimată corespunde cantităților maxime care ar putea fi solicitate pe toată durata acordului-cadru, iar valoarea minimă estimată corespunde cantităților minime, cantitățile fiind prevăzute în Anexa i - Centralizator cantitativ și valoric la Caietul de sarcini. Așadar, valoarea nu este „necorelată" cu necesarul, ci raportată direct la intervalul cantitativ minim-maxim al Procedurii.

Contestatorul susține că obiectul achiziției ar fi neclar și contradictoriu. Arătăm că, potrivit caietului de sarcini al Procedurii (secțiunile...), produsele solicitate sunt definite explicit - insule centrale modulare cu diametru variabil între 6 și 28 m și insule de separare a traficului - însoțite de un tabel de specificații tehnice complet (dimensiuni, materiale, clase de rezistență, sisteme de prindere și manipulare, standarde aplicabile). Documentația nu conține, după cunoștința..., dispoziții contradictorii cu privire la obiectul achiziției.

Cu privire la pretinsul caracter nejustificat al gamei de diametre, Caietul de sarcini al Procedurii prevede că „Dimensiunea (diametru) se va stabili în funcție de necesitățile Autorității Contractante", formulare care reflectă

caracterul de întreținere punctuală, adaptată de la caz Ia caz configurației fiecărei intersecții, al necesarului - spre deosebire de programul unitar din..., care viza diametre standardizate pentru un număr fix de sensuri giratorii incluse într-un program național. Gama de diametre 6-28 m nu este, prin urmare, stabilită arbitrar, ci corespunde variației reale a configurațiilor de intersecții aflate în administrarea . Solicităm, în măsura în care Consiliul apreciază necesar, ca Autoritatea Contractantă să fie invitată să depună la dosar nota de fundamentare tehnică a caietului de sarcini, din care rezultă motivele care au stat la baza stabilirii intervalului de diametre.

Contestatorul susține că specificațiile tehnice ale elementelor prefabricate ar fi excesiv de restrictive, fară justificare tehnică și fară a permite soluții echivalente. Cerințele tehnice din caietul de sarcini (clasă minimă de rezistență a betonului, clasă de expunere, armare cu bare și plase din oțel, standarde... de încercare) sunt cerințe funcționale și de performanță, uzuale în domeniul construcțiilor rutiere, care nu descriu o soluție constructivă proprietară și nu fac trimitere la un anumit produs, brevet sau operator economic. Caietul de sarcini solicită, de altfel, în mod expres... însoțit de... - document pe care orice operator economic capabil să respecte cerințele funcționale îl poate obține, indiferent de soluția constructivă proprie, ceea ce confirmă caracterul deschis, iar nu exclusivist, al specificațiilor.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... a formulat note scrise, având în vedere cererea de intervenție prin care solicită Consiliului să dispună următoarele:

(i) În principal, admiterea excepției tardivității cererii de intervenție și respingerea cererii de intervenție formulate de Arva ca tardivă;

(ii) Într-un prim subsidiar, admiterea excepției lipsei de interes și respingerea cererii de intervenție ca lipsită de interes;

(iii) Într-un al doilea subsidiar, respingerea cererii de intervenție, ca nefondată.

1. Cererea de intervenție este inadmisibilă în principiu, respectiv tardiv formulată:

Potrivit art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016: „Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât si autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia".

În cazul de față, cererea de intervenție nu a fost comunicată în mod valabil contestatorului, în termenul prevăzut de lege.

Concret, prin contestația ce face obiectul prezentului dosar, subscrisa a indicat în mod expres sediul procesual ales, precum și adresa de poștă electronică la care urmau să fie comunicate actele de procedură. În aceste condiții, Intervenientul avea obligația de a respecta alegerea de sediu procesual efectuată și de a transmite cererea de intervenție la adresa astfel indicată.

Această obligație rezultă inclusiv din art. 158 alin. (1) C.proc.civ., potrivit căruia: „În caz de alegere de domiciliu sau, după caz, de sediu, dacă partea a arătat si persoana însărcinată cu primirea actelor de procedură, comunicarea acestora se va face la acea persoană, iar în lipsa unei asemenea mențiuni, comunicarea se va face, după caz, potrivit art. 155 sau 156.".

Or, Arva a transmis cererea de intervenție la sediul social al , iar nu la sediul procesual ales indicat în cuprinsul contestației, cu nesocotirea atât a art.

158 alin. (1) C.proc.civ., cât si a dispozițiilor Legii nr.... referitoare la datele de comunicare indicate de contestator.

De altfel, intervenientul nu poate susține că nu ar fi cunoscut sediul procesual ales, întrucât Contestația publicată în SEAP de Autoritatea Contractantă cuprindea datele de contact indicate de subscrisa, acestea nefiind anonimizate sau eliminate. Prin urmare, Intervenientul avea posibilitatea efectivă de a identifica atât sediul procesual ales, cât si datele de contact ale reprezentantului convențional și, implicit, cunoștea adresa la care actele de procedură trebuiau comunicate.

Prin urmare, întrucât cererea de intervenție nu a fost comunicată în mod valabil subscrisei în termenul legal, condiția prevăzută de art. 17 alin. (4) din Legea 101/2016 nu este îndeplinită.

Față de cele de mai sus, vă solicită să dispuneți respingerea cererii de intervenție ca inadmisibilă în principiu, respectiv ca tardiv formulată, pentru neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 17 alin. (4) din Legea 101/2016 coroborate cu art. 158 alin. (1) C.proc.civ.

2. Cererea de intervenție este lipsită de interes.

Contrar celor susținute prin cererea de intervenție, contestația ce face obiectul prezentului dosar nu este îndreptată împotriva Intervenientului și nu supune analizei Consiliului nici brevetul de invenție al acesteia și nici litigiile aflate pe rolul instanțelor de judecată între contestator și intervenient.

Obiectul prezentei contestații este strict delimitat și privește exclusiv legalitatea Procedurii inițiate de Autoritatea Contractantă și a documentației de atribuire aferente acesteia. Criticile formulate vizează, în esență, inițierea unei noi proceduri pentru achiziționarea unor produse care fac deja obiectul unor raporturi contractuale aflate în executare, lipsa unei necesități reale și distincte care să justifice noua achiziție, definirea neclară a obiectului si a cantităților, precum si caracterul nejustificat și restrictiv al anumitor cerințe tehnice.

Referirile la Intervenient, au fost incluse în cuprinsul contestației exclusiv pentru prezentarea completă a contextului factual în care se înscrie prezenta Procedură și, în particular, pentru explicarea demersurilor întreprinse de Autoritatea Contractantă ulterior atribuirii Procedurii din... și până în prezent.

Criticile de nelegalitate formulate prin contestația ce face obiectul prezentului dosar vizează exclusiv actele și conduita Autorității Contractante în legătură cu prezenta Procedură. Consiliul nu este învestit să se pronunțe asupra legalității conduitei Arva, asupra brevetului de invenție invocat de aceasta sau asupra raporturilor litigioase dintre subscrisa și Intervenientă și, în mod evident, soluția ce urmează a fi pronunțată în prezentul dosar nu va tranșa niciunul dintre aceste aspecte.

De asemenea, simpla calitate de operator economic potențial interesat de o procedură de atribuire nu este suficientă, prin ea însăși, pentru admisibilitatea unei cereri de intervenție, în sensul art. 17 din Legea 101/2016. Intervenientul trebuie să justifice un interes în sensul art. 33 C.proc.civ., respectiv un interes determinat, legitim, personal, născut și actual, toate aceste condiții trebuind să fie îndeplinite cumulativ.

Or, Intervenientul nu demonstrează existența unui asemenea interes.

Concret, Intervenientul solicită menținerea unei proceduri de atribuire despre care contestatorul a demonstrat prin contestație că a fost inițiată în condiții profund nelegale: pentru achiziționarea unor produse care fac deja obiectul unui acord-cadru și al unui contract subsecvent aflate în

executare, fără identificarea unui necesar real și distinct, pe baza unor cantități definite neclar și, mai ales, prin stabilirea unor cerințe tehnice nejustificate care restrâng accesul subscrisei la Procedură.

Folosul practic urmărit de Intervenient este, în esență, menținerea unei proceduri configurate în condiții care îi sunt favorabile din punct de vedere concurențial (specificațiile tehnice restrictive din documentația de atribuire fiind stabilite în acord cu specificațiile produselor Intervenientului) și care, în același timp, împiedică participarea operatorului economic care a câștigat procedura anterioară având același obiect. Cu alte cuvinte, interesul Intervenientei reprezintă tocmai eludarea dispozițiilor legale... obligativitatea prevederilor contractelor de achiziție publică în desfășurare, modalitatea de stabilire a specificațiilor tehnice și principiile fundamentale ale achizițiilor publice.

Un asemenea interes nu este și nu poate fi calificat drept legitim în sensul art. 33 C.proc.civ. Intervenienta nu poate pretinde protecția juridică a unui avantaj concurențial care rezultă tocmai din menținerea unei proceduri nelegale, restrictive și configurate în acord cu caracteristicile propriilor produse. Cu alte cuvinte, interesul de a beneficia de efectele unei nelegalități nu reprezintă un interes legitim.

3. Excepția tardivității contestației este nefondată:

Față de faptul că a transmis contestația atât către Consiliu, cât și către Autoritatea Contractantă în data de..., în interiorul termenului legal de formulare a acesteia (Anexa 1), excepția tardivității invocată de Intervenientă este nefondată și urmează a fi respinsă.

4.... cu privire la fondul cauzei sunt nefondate

Susținerile intervenientei... existența unei necesități distincte a sunt nefondate.

Distincția pe care intervenientului încearcă să o creeze între necesitățile și cele ale este artificială. nu reprezintă o autoritate contractantă distinctă de , cu un patrimoniu și un necesar de achiziție independent, ci o structură regională prin intermediul căreia își exercită atribuțiile de administrare a rețelei de drumuri naționale. Raportul dintre acestea este unul de tip parte-întreg, iar repartizarea internă a atribuțiilor între structurile nu poate transforma necesarul aceleiași entități juridice în necesități distincte.

(20) De altfel, achizitorul este și rămâne , care este parte atât în raporturile contractuale rezultate din Procedura din..., cât și în prezenta achiziție. are obligația de a executa contractele pe care le-a încheiat și de a achiziționa produsele care fac obiectul acestora prin mecanismele contractuale deja existente. O reorganizare internă a necesarului ori împrejurarea că o achiziție este gestionată printr-o direcție regională nu poate constitui un temei pentru ignorarea obligațiilor contractuale asumate de aceeași persoană juridică.

Nici argumentul... pretinsa diferență a cantităților nu poate fi primit. Comparația realizată de Intervenientă între numărul... insule centrale prevăzut în Procedura din... și numărul... metri liniari indicat în prezenta Procedură pornește de la unități de măsură fundamental diferite și, prin urmare, nu demonstrează nimic.

În mod similar, extinderea intervalului de diametre de la 10-24 m la 6-28 m nu transformă obiectul achiziției într-unul distinct. Dimpotrivă, toate diametrele cuprinse între 10 și 24 m, care fac obiectul raporturilor contractuale

existente, sunt incluse și în noua Procedură. Adăugarea unor dimensiuni la extremitățile intervalului nu înlătură suprapunerea și, cu atât mai puțin, nu justifică achiziționarea printr-o nouă procedură a produselor deja contractate.

Prin urmare, niciuna dintre pretinsele diferențe identificate de Intervenientă nu demonstrează existența unei necesități distincte. Realitatea rămâne aceeași: deține instrumente contractuale în vigoare pentru achiziționarea insulelor centrale cu diametre de 10-24 m și a insulelor de separare a traficului, dar, în loc să le execute, a inițiat o nouă procedură care include din nou aceleași produse. Tocmai această suprapunere, coroborată cu neexecutarea obligațiilor contractuale existente, fundamentează criticile de nelegalitate formulată prin contestație.

.... Exprimarea necesarului în metri liniari nu permite determinarea produselor care urmează a fi achiziționate

Contrar alegațiilor intervenientului, nu a susținut că legislația achizițiilor publice ar impune utilizarea unei anumite unități de măsură, ci că unitatea de măsură aleasă de Autoritatea Contractantă trebuie să fie adecvată produsului achiziționat și să permită operatorilor economici să determine în mod concret ce și cât trebuie să furnizeze și, implicit, să își fundamenteze oferta.

Or, elementele modulare care fac obiectul Procedurii nu pot fi asimilate bordurilor, parapetelor sau glisierelor de siguranță. Acestea din urmă sunt, prin natura lor, produse liniare, care pot fi furnizate și montate succesiv pe o lungime determinată.

În schimb, elementele modulare solicitate prin prezenta Procedură sunt elemente curbe destinate realizării unei insule centrale complete, de formă circulară și cu un diametru determinat, fiind proiectate și configurate în funcție de dimensiunea ansamblului din care urmează să facă parte.

Tocmai din acest motiv, indicarea unui număr total de metri liniari nu permite identificarea necesarului real. Aceeași lungime totală poate corespunde unui număr și unor configurații complet diferite de insule centrale, cu diametre cuprinse între 6 și 28 m. Or, costurile aferente nu sunt determinate exclusiv de lungimea cumulată a elementelor, ci și de numărul... ansambluri ce trebuie realizate, diametrul acestora, configurarea elementelor, operațiunile de producție, manipulare, transport și montaj aferente fiecărei insule și fiecărei locații.

Prin cererea de intervenție, Arva se rezumă la a face o serie de afirmații nefondate și ilogice, însă nici măcar nu încearcă să combată argumentele concrete invocate prin contestație.

.... Obiectul achiziției este neclar.

În ceea ce privește caracterul neclar al obiectului achiziției, intervenientul nici măcar nu răspunde criticii concrete formulate prin contestație. Contestatorul a arătat că Fișa de date menționează expres, între produsele care urmează a fi achiziționate, „adezivi", deși asemenea produse nu sunt identificate și reglementate corespunzător în Caietul de sarcini și nu le sunt asociate cantități. Aceste critici nu au fost adresate de intervenient.

.... Intervenienta nu răspunde criticilor... caracterul restrictiv al specificațiilor tehnice

Susținerile intervenientul nu răspund criticilor efectiv formulate prin contestație. nu a contestat caracterul legitim al unor cerințe... rezistența betonului, clasa de expunere sau respectarea standardelor tehnice aplicabile, ci impunerea unor caracteristici constructive exacte, care descriu în detaliu

modul în care produsul trebuie proiectat și realizat, fără ca acestea să fie justificate prin raportare la performanța urmărită.

Astfel, documentația stabilește în mod precis diametrul interior, raza exterioară, înălțimea și lățimea modulelor, grosimea plăcilor și a pereților, precum și numărul exact al sistemelor de prindere și al sistemelor de manipulare. Intervenientul nu explică în ce mod asemenea caracteristici reprezintă cerințe „funcționale și de performanță" și nici de ce un produs care asigură aceeași funcționalitate, siguranță și rezistență, printr-o soluție constructivă diferită, ar trebui exclus.

Prin urmare, problema semnalată prin contestație rămâne necombătută: Autoritatea Contractantă nu s-a limitat la stabilirea performanțelor pe care produsul trebuie să le atingă (cum ar fi clasa de rezistența a betonului), ci a impus modul concret în care acesta trebuie construit, cu dimensiuni extrem de exacte, fără a demonstra necesitatea obiectivă a acestor limitări și fără a permite soluții constructive echivalente.

Tocmai acest mod de definire a specificațiilor tehnice restrânge nejustificat concurența și contravine dispozițiilor legale indicate prin contestație.

Pentru toate aceste considerente, solicită Consiliului să dispună următoarele:

(i) În principal, admiterea excepției tardivității și respingerea cererii ce intervenție formulate de ca tardivă;

(ii) Într-un prim subsidiar, admiterea excepției lipsei de interes și respingerea cererii de intervenție ca lipsită de interes;

(iii) Într-un al doilea subsidiar, respingerea cererii de intervenție, ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Analizând **documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:**

, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...".

Împotriva documentației de atribuire... a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.....

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de..., în calitate operator economic interesat, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă. Consiliul reține că autoritatea contractantă a publicat contestația în SEAP în data de..., astfel că, depunerea cererii de intervenție la Consiliu, la autoritatea contractantă și la contestatoare, în data de..., respectă termenul de 10 zile prevăzut la art. 17 din Legea nr. 101/2016. Chiar și comunicarea intervenției la sediul contestatoarei, și nu la sediul ales, invocată de contestatoare în susținerea tardivității intervenției, nu poate fi considerată o comunicare viciată, din moment ce s-a dovedit, în mod clar, că aceasta a primit cererea de intervenție și a formulat apărări, procedura fiind, astfel, acoperită chiar de contestatoare.

Consiliul va respinge și excepția tardivității depunerii contestației, invocată de intervenientă, aceasta fiind

comunicată, atât Consiliului, cât și autorității contractante, prin același e-mail, în data de... (luni), în condițiile în care termnmenul de 10 zile de la publicarea documentației s-a împlinit în data de... (sâmbătă, zi nelucrătoare).

Pe fondul cererii este necesar a se stabili cadrul procesual de competența CNSC, în cauza de față. Contestatoarea invocă existența unui acord cadru și a unui contract subsecvent ambele anterioare, aflate în derulare, susținând că actuaa procedură s-ar suprapune pe obiectul acestora.

Consiliu, analizând documentația, nu a identificat elemente care să conducă la această concluzie. Astfel, dacă autoritatea contractantă nu își respectă obligațiile din contractele anterioare, societatea contractantă are dreptul de a se adresa instanței de judecată. Prin urmare, odată cu semnarea acordului cadru și a contractului subsecvent, legislația nu stabilește competența CNSC de a verifica respectarea lor. Litigiile izvorâte din contractele de achiziții publice sunt de competența instanței, potrivit art. 53 alin. ($1^1$) din Legea nr. 101/2016.

Similar, Consiliul nu va analiza litigiul dintre contestatoare și intervenientă cu privire la încălcarea brevetului de invenție, și această chestiune afșându-se pe rolul instanțelor de judecată.

Prin urmare, Consiliul va analiza criticile părților, exclusiv prin referire la procedura de față.

În ceea ce privește definirea neclară a necesarului de elemente modulare, prefabricate pentru realizarea sensutrilor giratorii, Consiliul reține că în caietul de sarcini, în cadrul anexei 1, se regăsesc cantitățile minime și cele maxime pentru cele două modele de insule, pentru fiecare an, pentru cele cu diametru variabil, ce va fi stabilit în funcție de necesitatea autorității contractante, cantitățile fiind menționate în metri liniari, iar pentru insulele separate prefabricate, dimensiunile sunt stabilite per total, în metri pătrați, specificațiile tehnice fiind clar detaliate în caietele de sarcini. Astfel, operatorii își vor structura propunerile financiare pe metri liniari pentru insulele cu diametrui variabil, și pe metri pătrați pebntru insulele prefabricate, neexistând vreun motiv a nu se putea întocmi oferta. Faptul că într-o altă procedură, autoritatea a stabilit exact dimensiunile insulelor, nu echivalează cu incorectitudinea documentației de față.

Consiliul va respinge și critica referitoare la stabilirea valorii estimate, această operațiune fiind exclusiv în marja de apreciere a autorității contractante.

În ceea ce privește critica referitoare la pct. II.2 din Fișa de date,,, II.*2.... Locul de executare...:... Călărași Locul principal de executare: Livrarea produselor se va face la..... nr..... /... LOCULUI DE LIVRARE CA URMARE A RELOCARII STATIEI DE MIXTURI ASFALTICE.... PE RAZA DE ACTIVITATE A.... OFERTANTII VOR LUA IN CALCUL LA OFERTARE ACEASTA POSIBILITATE.*

*II.... Descrierea achizitiei publice (natura si cantitatea lucrarilor, produselor sau serviciilor sau o mentiune... nevoile si cerintele). Prin achizitia produselor se va intelege intotdeauna furnizarea de: - Aditivi de adezivitate necesari pentru a mari adrenta bitumului rutier la suprafata agregatelor folosite la producerea mixturilor asfaltice cu statia de mixturi asfaltice.*

*Aditiv de reducere a temperaturii de punere in opera a mixturii asfaltice necesar pentru realizarea lucrarilor de reparatii cu mixtura asfaltica a drumurilor nationale aflate in administrarea... pe timp friguros. - Aditiv fluxant necesar pentru obtinerea bitumului fluxant folosit la prepararea mixturii*

*asfaltice stocabile. - Saci polietilena folositi pentru ambalarea mixturii stocabile produsa in regie proprie - Produsul de curatare/antiaderent pentru bitum si produsele bituminoase reprezinta un agent de curatare gata de utilizare pentru orice tip de echipament si utilaj care intra în contact cu conglomerate bituminoase și bitum, permite mentinerea curată și protejată echipamentelor pentru o perioadă lungă de timp deoarece generează un strat protector rezistent care împiedică incrustații de bitum", Consiliul r*eține, că, într-adevăr, descrierea achiziției de la acest punct nu are legătură cu obiectul achiziției prevăzut la,, II.... Titlu*: Acord - Cadru avand ca obiect achizitie, transport si montaj insule centrale modulare si a insulelor de separare a traficului pentru „..." aflate in administrarea și II.... Descrierea succinta a contractului sau a* achizitiei/achizitiilor", din același document, fiind, evident, o *eroare mat*erială ce trebuie corectată, prin urmare, această critică va fi admisă, Consiliul dispunând corectarea sa.

În ceea ce privește intervalul diametrului insulelor variabile, Consiliul nu regăsește niciun argument din care să rezulte caracterul restrictiv. În fapt, autoritatea urmărește selectarea unui furnizor de elemente prefabricate, pe care acesta să le monteze ulterior, la solicitarea sa, în funcție de dimeniunile de care va avea nevoie. Nu există, practic, vreun argument din care să rezulte că doar furnizorul x ar putea furniza insule variabile, iar contestatoarea poate furniza doatr insule în dimensiuni stricte. Astfel, chiar argumentele contestatoarei sunt în sensul că poate furniza dimensiuni variabile, menționând intervale mai fragmentate, respectiv între 6-10 m, 10-24 metri, și 24-28, ceea ce înseamnă că poate furniza insule cu diametrul variabil între 6-28 metri.

În ceea ce privește indicarea unei soluții constructive pentru elementele modulare, Consiliul reține că societatea contestatoare indică diametrul/raza/ înălțimea/lățimea modulului, grosimea plăcilor, grosimea pereților, bnumărul sistemelor de prindere, numărul sistemelor de manipulare.

Consiliul reține că majoritatea acestor parametri sunt prevăzuți în documentația de atribuire sub formă de interval minim și maxim, astfel că, nu se poate reține că ar favoriza vreun ofertant. În ceea ce privește numărul sistemelor de prindere, este evident că, fiind modulare, acestea trebuie să aibă la capete sisteme de prindere una de alta, din moment ce se asamblează circular. De asemenea, numărul sistemelor de manipulare nu conduce la concluzia că s-ar adresa unui operator anume, astfel că nu s-a făcut dovada orierntării procedurii către una numit operator, susținerile contestatoarei fiind simple supoziții, nedovedite.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că nu există niciun motiv a dispune anularea procedurii de atribuire, iar contestatoarea nu a făcut vreo dovadă a vătămării sale, prin prezenta documentație de atribuire.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de... în contradictoriu cu și va dispune corectarea documentației de atribuire cu privire la pct. II.2 din Fișa de date.

În temeiul alin. (6) al aceluiași articol, va respinge ca nefondate restul criticilor din contestație.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de...

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

**CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de... în contradictoriu cu și va dispune corectarea documentației de atribuire cu privire la pct. II.2 din Fișa de date.

În temeiul alin. (6) al aceluiași articol, respinge ca nefondate restul criticilor din contestație.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de...

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.

**Completul de soluționare a contestațiilor,**

**PREȘEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,**
**...**
**...**

... în 5 (cinci) exemplare originale.