



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestațiile nr. ... și FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrate la CNSC sub nr., respectiv sub nr. ... înaintate de ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - Director general și de ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... formulate împotriva documentației de atribuire elaborate de ... cu sediul în ... județul ... cod poștal 200585, în calitate de autoritate contractantă în procedura *licitație deschisă*, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Furnizare containere îngropate pentru colectare deșeuri municipale, lucrări montaj aferente, utilaje specifice acestora, în cadrul proiectului *Sistem de management integrat al deșeurilor în județul ...* coduri CPV 44613800-8 - *Containere pentru deșeuri (Rev.2)*, 34144511-3 - *Vehicule de colectare a deșeurilor menajere (Rev.2)*, 42418000-9 - *Utilaje de ridicare, de manipulare, de încărcare sau de descărcare (Rev.2)*, 45255400-3 - *Lucrări de montaj (Rev.2)*, 79930000-2 - *Servicii de proiectare specializată (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului:

- „să admită contestația și să dispună obligarea autorității contractante la a lua măsuri de corecție a documentației de atribuire potrivit prevederilor legale” (de către ...
- „obligarea autorității contractante de a lua măsuri de corecție asupra documentației de atribuire potrivit prevederilor legale” (de către ...

DECIDE:

Conexează cele două contestații.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă ... și respinge, ca tardivă, contestația aparținând ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr., ... atacă anumite prevederi ale documentației de atribuire întocmite de ... în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, referitoare la criteriul de atribuire și la cerința privind demonstrarea capacității tehnice, considerând că la elaborarea acestora au fost încălcate dispozițiile art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Prezentând factorii de evaluare și modalitatea de calcul a punctajului aferent acestora, așa cum s-a menționat în fișa de date a achiziției, la cap. IV.2) *Criterii de atribuire*, contestatoarea susține că factorul nr. 3 - *Durata (timpul) de operare al utilajelor (durata golirii unui container îngropat, exprimată în secunde) pentru utilajele C și D* și factorul nr. 4 - *Durata (timpul) de spălare al unui container (durata spălării unui container îngropat, exprimată în secunde)* conduc la costuri foarte mari în sarcina ofertanților, întrucât demonstrațiile privind durata de operare a utilajelor (durata golirii unui container îngropat) și durata de spălare a unui container îngropat presupun transportul, montajul unui container îngropat și transportul utilajelor care vor efectua demonstrațiile.

În opinia sa, demonstrațiile de mai sus „presupun ca ofertantul să aibă în stoc aceste utilaje (container îngropat + utilaje), să efectueze demonstrațiile și, în cazul în care este declarat necâștigător, să renunțe la prefabricatul de beton în care se montează containerul îngropat, întrucât acesta nu mai poate fi folosit și să încerce să vândă utilajele, cu specificațiile solicitate de Autoritatea Contractantă, la preț derizoriu, astfel încât să recupereze parte din investiția de aproximativ 250.000 euro, investiție efectuată numai pentru demonstrațiile solicitate”.

Referitor la acest aspect, contestatoarea arată că a solicitat clarificări (adresa nr. 843/16.09.2013) cu privire la modalitatea practică de desfășurare a demonstrației, locul unde se va desfășura, cine va construi și va plăti platforma de colectare unde se va efectua demonstrația, clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns astfel: *„Demonstrația se va realiza într-o locație din municipiul ... sau în apropiere, adresa amplasamentului se va comunica ofertanților declarați admisibili în timp util. Excavarea necesară amplasării containerelor se va realiza cu un utilaj pus la dispoziție de autoritatea contractantă, sub îndrumarea reprezentanților autorizați ai ofertanților, având în vedere particularitățile fiecărui tip de container îngropat și utilaj de operare, costurile fiind suportate de autoritatea contractantă. Costurile de transport al utilajelor și containerelor în locația indicată vor fi suportate de ofertanți. Demonstrația se va realiza într-o singură zi pentru ofertanții declarați admisibili”.*

Având în vedere cele mai sus precizate, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu face nicio referire la costul containerului ce va fi îngropat la locația stabilită de aceasta și ce se va întâmpla cu acest container după demonstrațiile solicitate, menționând că *„amplasarea containerului presupune realizarea mai multor etape: elaborare proiect tehnic; elaborare proiect pentru autorizația de construire; întocmire detalii de execuție; întocmire documetații pentru obținere avize, acorduri, autorizații; asigurarea asistenței tehnice de specialitate pe toată durata execuției lucrărilor; aprovizionarea cu materialele necesare montării containerului îngropat; etapele menționate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini la pct. A *Etapele în care se vor executa terasamentele*: Pregătirea de șantier; Trasarea lucrărilor și montarea țăruișilor; Curățirea terenului; (...)Fixarea containerelor pe poziție, cu ajutorul macaralei pe pneuri; Aducerea terasamentului la forma inițială, cu pavele, beton sau asfalt (aducerea la forma inițială cu pavele se realizează în cazul în care se dorește delimitarea vizuală a insulei ecologice; realizarea pavajului se va face cu pavele calitatea I, pe un pat de nisip)”.*

În opinia sa, montajul containerului îngropat presupune, pe lângă utilajul excavator pus la dispoziție de autoritatea contractantă, costuri foarte mari pentru ofertant (proiect, detalii de execuție, containerul propriu-zis, prefabricatul de beton în care se montează containerul, materiale de construcții necesare montajului - pietriș, piatră, beton și utilajele necesare efectuării demonstrațiilor pentru determinarea celui mai bun punctaj). Prin urmare, consideră că cerințele solicitate de autoritatea contractantă pentru demonstrarea performanțelor utilajelor, ce fac obiectul prezentei proceduri, depășesc obligațiile prevăzute de art. 188 din OUG nr. 34/2006,

sustinând că „demonstrația solicitată, în afară de faptul că implică costuri suplimentare mari, avantajează ofertanții care au montate utilaje de acest tip în ... sau în împrejurimi (răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 843/16.09.2013).

În final, ... apreciază că sunt încălcate dispozițiile art. 178 și art. 179 din OUG nr. 34/2006, „referitoare la respectarea principiului proporționalității atunci când se stabilește nivelul cerințelor minime pe care trebuie să le îndeplinească ofertanții”.

Prin adresa nr. 15164/10.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 34584/14.10.2013, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei, ca neîntemeiată.

Referitor la criticile contestatoarei în ceea ce privește factori de evaluare (nr. 3 și nr. 4), autoritatea contractantă susține că aceștia au fost stabiliți cu respectarea prevederilor OUG nr. 34/2006, a scopului și principiilor acestei ordonanțe enunțate la art. 2, respectiv cu respectarea dispozițiilor art. 199 alin. (1) din ordonanța de urgență, ale art. 14 alin. (2) și art. 15 alin. (2) din HG nr. 925/2006, menționând în acest sens, Nota justificativă nr. 12953/10.09.2013.

Autoritatea contractantă subliniază că „cei doi factori de evaluare contestați, ca de altfel și restul factorilor de evaluare stabiliți”, denotă intenția sa de a achiziționa utilaje care să aibă implementate soluții tehnice de ultima generație, care să poată asigura o sustenabilitate financiară pe termen lung (30 de ani), condiție obligatorie a aprobării finanțării proiectului „Sistem de management integrat al deșeurilor în Județul ... ce se urmărește a fi finanțat prin POS MEDIU - Axa prioritară 2, Domeniul Major de Intervenție 1.

În acest sens, arată că respectiva sustenabilitate financiară „nu se poate realiza decât în condițiile unor costuri de operare cât mai reduse ale sistemului de colectare/igienizare, iar costurile de operare/igienizare implică utilaje cu randamente ridicate, consumuri reduse și număr redus de personal de exploatare”.

Referitor la criteriul de atribuire nr. 3 - Durata (timpul) de operare al utilajelor (durata golirii unui container îngropat, exprimată în secunde) pentru utilajele C și D, autoritatea contractantă precizează că, prin introducerea acestui criteriu, „urmărește achiziționarea acelor utilaje care prin randamentul ridicat, concretizat în duratele de operare (golire) reduse ca și intervale de timp, să permită realizarea obiectivelor contractului, în vederea creșterii calitative a nivelului de viață, atât al utilizatorilor, cât și al beneficiarilor”, menționând că „randamentele ridicate ale utilajelor de colectare a deșeurilor sunt o condiție necesară pentru respectarea, de către viitorul operator de salubritate, a nivelului taxelor de salubritate stabilite prin proiectul co-finantat prin POS Mediu”.

În opinia sa, „stabilirea acestui factor de evaluare are ca scop maximizarea beneficiilor autorității contractante prin achiziționarea unor utilaje ce vor reuși amortizarea investiției și reducerea costurilor de utilizare și întreținere pe perioada de garanție și post-garanție a acestora”, precizând că „un timp scăzut pentru realizarea golirii unui container are următoarele avantaje: *Reducerea eventualelor blocaje în trafic; Reducerea emisiilor de noxe produse de către utilaje; Un necesar scăzut de utilaje în vederea desfășurării în bune condiții a golirii celor 759 de containere îngropate, împărțite în 438 platforme, cu o colectare pe fracțiile dorite de autoritatea contractantă*”.

În ceea ce privește criteriul de atribuire nr. 4 - *Durata (timpul) de spălare al unui container (durata spălării unui container îngropat, exprimată în secunde)*, autoritatea contractantă arată că a optat pentru introducerea acestui criteriu având în vedere complexitatea și premisele prezentului proiect ce vizează achiziționarea unui sistem de colectare, transport și colectare a deșeurilor, care, printre alte beneficii, trebuie să asigure un grad ridicat de igienă în vederea protejării populației, a mediului înconjurător și nu în ultimul rând în vederea promovării unui sistem de salubritate redus ca și grad de toxicitate și poluare.

Autoritatea contractantă subliniază că a urmărit astfel să beneficieze de produse și servicii de calitate concretizate în achiziția de echipamente nepoluante, eficiente din punct de vedere energetic și cu emisii reduse de CO₂ și de alți poluanți atmosferici, cu respectarea directă și nemijlocită a prevederilor Directivei 2009/33/CE privind promovarea vehiculelor de transport rutier nepoluante și eficiente din punct de vedere energetic, precizând că *„randamentele ridicate ale utilajelor de spălare și igienizare a containerelor sunt o condiție necesară pentru respectarea de către viitorul operator de salubritate a nivelului taxelor de salubritate stabilite prin proiectul co-finanțat prin POS Mediu”*.

În continuarea, enumeră avantajele reale și evidente, pe care le-a avut în vedere, atunci când a stabilit acest factor de evaluare: *„Reducerea eventualelor blocaje în trafic; Reducerea emisiilor de noxe produse de către utilaje; Asigurarea unui grad de igienă cât mai înalt, rapid și eficient pentru garantarea spălării containerelor la intervale regulate de timp; Reducerea mirosurilor neplăcute, prin igienizarea containerelor într-un timp cât mai redus, la locul în care acestea sunt amplasate; Eficientizarea întregului sistem de colectare și igienizare”*, subliniind că, prin cei doi factori de evaluare a dorit să achiziționeze produse care să respecte standardele europene de calitate, investiția fiind una pe termen lung, cu impact major asupra a peste 360.000 locuitori ai municipiului

În același timp, pentru a asigura egalitatea de tratament, autoritatea contractantă susține că „nu se poate baza pe simple declarații ale ofertanților participanți la procedura de achiziție publică, cu privire la timpii de operare ai utilajelor (durata golirii unui container îngropat, respectiv durata spălării unui container îngropat), *drept pentru care a considerat ca fiind necesară realizarea unei demonstrații tehnice pentru aflarea acestor timpi, desfășurată concomitent pentru ofertanții admisibili*”.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că această demonstrație tehnică se efectuează numai pentru a se putea aplica criteriul de atribuire și nu are legătură cu cerințele de calificare, așa cum în mod greșit face confuzie contestatoarea, invocând în cuprinsul contestației prevederile art. 178, art. 179 și ale art. 188 din OUG nr. 34/2006, referitoare la cerințele de calificare.

În acest sens, subliniază că „demonstrația pentru stabilirea timpului de golire a unui container îngropat, exprimată în secunde) pentru utilajele C și D - (factorul 3 de evaluare) - respectiv a timpului de spălare al unui container (durata spălării unui container îngropat, exprimată în secunde) - (factorul 4 de evaluare), este aplicabilă numai ofertanților admisibili (după îndeplinirea cerințelor de calificare și al conformității propunerilor tehnice cu cerințele caietului de sarcini) și numai dacă aceștia urmăresc obținerea unui punctaj pentru factorii de evaluare respectivi și nu presupun descalificarea acestora, așa cum în mod greșit interpretează contestatoarea, făcând confuzie între aplicarea criteriului de atribuire (aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care s-au stabilit ponderi relative) și îndeplinirea de către ofertanți a cerințelor de calificare impuse prin documentația de atribuire (menționând în contestație încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 188 din OUG nr. 34/2006 care se referă la cerințele de calificare, nu la criteriul de atribuire)”.

În opinia sa, motivele invocate de către contestatoare, potrivit cărora această demonstrație ar implica costuri foarte mari, sunt în primul rând nerelevante, întrucât, așa cum se menționează și în fișa de date a achiziției, „ofertantul va suporta toate costurile asociate elaborării și prezentării ofertei sale, precum și a documentelor care o însoțesc, iar autoritatea contractantă nu va fi responsabilă sau răspunzătoare pentru costurile respective” și, în al doilea rând, nefondate, deoarece „*valoarea declarată de contestatoare, de aproximativ 250.000 Euro fiind nejustificată, necunoscându-se algoritmul de calcul și rațiunile pur matematice care au condus la această valoare*”.

Autoritatea contractantă menționează că „investiția pentru efectuarea demonstrației va fi diferită de la furnizor la furnizor, însă

valoarea invocată de contestatoare este lipsită de un fundament real, deoarece, pentru efectuarea unei astfel de demonstrații autoritatea contractantă s-a angajat să pună la dispoziția ofertanților un utilaj de excavare, care să realizeze săpăturile sub îndrumarea reprezentanților autorizați ai ofertanților având în vedere particularitățile fiecărui tip de container îngropat și utilaj de operare în parte, costurile fiind suportate de autoritatea contractantă”.

Prin urmare, susține că „nu se justifică că investiția pentru o demonstrație, ce implică un container îngropat și două utilaje din cele ce fac obiectul prezentei achiziții, să atingă pragul invocat de contestatoare de 250.000 euro, dar chiar și în aceste condiții financiare, având în vedere că valoarea estimată a contractului este de aproximativ 40 de ori mai mare decât aceasta valoare, iar cantitatea de produse ce se doresc a fi achiziționate și complexitatea în implementarea proiectului este de importanță majoră și implică numeroase servicii, această demonstrație nu ar trebui să deranjeze un potențial ofertant”.

Din contră, arată că, potrivit practicilor comerciale, pentru promovarea produselor, producătorii (potențiali ofertanți sau furnizori ai unor potențiali ofertanți) au, în general, cel puțin un utilaj de natura celor prevăzute în documentația de atribuire, la secțiunea II.2.1 pct. 3 și 4 și un container îngropat în vederea efectuării de demonstrații practice.

În condițiile în care vor fi ofertanți care nu au pe stoc, la acel moment, un container îngropat și utilajele aferente efectuării demonstrației, autoritatea contractantă precizează că aceștia „pot să aducă un utilaj pe care îl folosesc, de regulă, pentru demonstrații sau pentru înlocuirea celor aflate în perioada de garanție și care necesită intervenții etc.”, subliniind că „acestea sunt doar câteva exemple ce pot fi date pentru a se arăta că nu este neapărat necesar ca furnizorul să le aibă pe stoc, la acel moment”, așa cum susține în mod eronat contestatoarea.

De asemenea, menționează că ofertanții nu vor fi împiedicați să-și recupereze toate echipamentele utilizate în vederea demonstrației, arătând că folosirea „acestor echipamente pentru efectuarea demonstrațiilor ce vor avea loc într-o singură zi, nu înseamnă deformarea și devalorizarea acestora” și „nu implică nicidecum o vânzare ulterioară la un preț derizoriu”.

În concluzie, autoritatea contractantă afirmă că „niciun utilaj, niciun container îngropat, indiferent de producător, nu se va devaloriza într-atât în timpul unei demonstrații de câteva minute, încât prețul să trebuiască să fie scăzut la vânzare până la un nivel de preț derizoriu”, susținând că „orice producător poate confirma faptul că un utilaj, un echipament, un produs, este testat în momentul în care

este introdus pe piață, pentru un anumit număr de ore de utilizare, în funcție, bineînțeles de exigențele fiecărui producător în parte”.

Mai mult, arată că sunt țări occidentale în care produsele sunt puse la dispoziția beneficiarului, la solicitarea acestuia, pentru un anumit număr de zile, în care sunt testați toți parametrii de funcționare, iar costurile aferente fiind suportate de către firma producătoare.

Pe de altă parte, autoritatea contractanta arată că „nu are cunoștința despre costurile unui astfel de container, din moment ce specificațiile produselor solicitate prin documentația de atribuire sunt generale, obiective, iar fiecare ofertant este liber să-și prezinte produsul cu particularitățile sale specifice producătorului, iar costurile de producție, de funcționare, de întreținere, de asemenea, individuale și specifice fiecărui produs și producător în parte”.

Pentru efectuarea demonstrației și stabilirea timpului de golire a unui container îngropat, exprimată în secunde) pentru utilajele C și D - (factorul 3 de evaluare) - respectiv a timpului de spălare al unui container (durata spălării unui container îngropat, exprimată în secunde) - (factorul 4 de evaluare) - pentru fiecare ofertant admisibil, autoritatea contractantă precizează că *nu este necesară parcurgerea etapelor prezentate în caietul de sarcini ca etape de realizare ale contractului (proiectare, inscripționare, executarea lucrării, livrare), așa cum în mod personal interpretează contestatoarea și nu este necesară emiterea niciunui aviz/acord/autorizație (care oricum, ar fi fost suportate de autoritatea contractantă, așa cum rezultă din documentația de atribuire, dacă era cazul).*

De asemenea, arată că *proiectarea lucrărilor, inscripționarea containerelor, executarea lucrării, livrarea și serviciile de instruire sunt etape în asigurarea serviciilor accesorii furnizării produselor, și nicidecum aplicabile în cazul unei simple demonstrații ce are ca scop evidențierea calităților tehnice ale produselor între ofertanți, în scopul departajării acestora, și prin care autoritatea contractantă urmărește, prin aplicarea criteriului de atribuire și a sistemului de factori de evaluare, alegerea ofertei care este cea mai avantajoasă pentru aceasta.*

În opinia sa, „... distorsionează enunțurile formulate și interpretează etapele prezentate în documentația de atribuire ca fiind aferente elaborării proiectului tehnic și a detaliilor de execuție aferente întregului sistem licitat ca fiind aplicabile și etapei de aplicare a criteriului de atribuire, prin derularea demonstrației.

În acest sens, arată că stabilirea criteriilor de atribuire nr. 3 și nr. 4 și implicit a demonstrațiilor solicitate au avut ca punct de pornire sugestiile Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor formulate prin Decizia nr. 2089/C4/2008,2022,2039,2048 din 14.06.2013.

În opinia sa, desfășurarea unei astfel de demonstrații promovează în mod cert principiile enunțate la art. 2 din OUG nr. 34/2006, referitoare la tratamentul egal, principiul transparenței și al egalității de șanse, precum și la promovarea concurenței între operatorii economici, care vor fi tratați în mod egal și nediscriminator de către autoritatea contractantă, prin asigurarea integrității procesului de achiziție publică și de acordare a punctajului, ca urmare a mediei rezultate conform algoritmului de calcul, după efectuarea celor 5 încercări pe care fiecare ofertant declarat admisibil la momentul evaluării tehnice a modului de operare, respectiv de igienizare al utilajelor le va avea la dispoziție, pentru fiecare din cele două criterii de atribuire contestate.

De altfel, în cadrul demonstrației vor fi invitați toți ofertanții cu oferte admisibile, aceasta realizându-se într-o locație din municipiul ... sau din apropiere, adresa amplasamentului urmând a se comunica ofertanților declarați admisibili în timp util.

Referitor la acest aspect, autoritatea contractantă susține că este absolut normal ca locația să fie în județul ... proiectul făcând parte din Sistemul de Management Integrat al Deșeurilor de pe raza Județului ... și cum în județul ... nu există montate astfel de utilaje, nu poate fi vorba de avantajarea „ofertanților care au montate utilaje de acest tip în ... sau în împrejurimi”, cum afirma în mod aproape ireverențios contestatoarea.

În final, subliniază că, prin utilizarea acestor factori de evaluare urmărește achiziționarea unor utilaje performante, care să asigure colectarea deșeurilor într-o perioadă de timp adecvată, în concordanță cu reglementările în domeniul igienei populației.

Prin adresa nr. 927/09.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 34137/09.10.2013, ... a transmis Consiliului documentul intitulat *Note scrise*, prin care reiterează aspectele precizate în contestație.

În plus, critică, pe de o parte, „existența clauzei rezolutorii privind îndeplinirea condiției de aprobare a finanțării și dreptul autorității contractante de a anula contractul”, din modelul de contract din documentația de atribuire, precum și faptul că ponderea stabilită pentru factorii de evaluare nr. 3 și nr. 4 conduce la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, așa cum este prevăzut de art. 15 din HG nr. 925/2006.

Față de dispozițiile art. 15 din HG nr. 925/2006 și ale art. 199 din ordonanță, dacă în urma demonstrației efectuate rezultă un timp (cuantificat de autoritate în secunde) mai mic, dar o valoare pentru utilaje mai mare, contestatoarea menționează că nu înseamnă un avantaj calitativ care să merite punctat, față de principiul eficienței utilizării a fondurilor publice.

... arată că autoritatea contractantă a mai scos la licitație acest contract, prin anunțul publicat în SEAP nr. 143493/09.05.2013, a cărui documentație de atribuire a fost contestată, „licitația fiind anulată și pe motiv că în fișele tehnice (specificațiile tehnice) ale produselor au fost prezentate detalii care particularizează produsul înregistrat cu numărul EP 1 172 308B1 ce aparține unui anumit ofertant” (Decizia CNSC nr. 2089/2008, 2022, 2039, 2048/C4/17.06.2013).

În opinia contestatoarei, „motivarea autorității, că la stabilirea acestor cerințe a avut în vedere faptul că există ofertanți care au mașinile pe stoc, nu este în concordanță cu principiul eficienței utilizării a fondurilor publice prevăzut de art. 2 din ordonanță”.

Ulterior, prin adresa nr. 932/14.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 34624/14.10.2013, ... a transmis Consiliului răspunsul la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care reia acele aspecte precizate în contestație și notele scrise referitoare la costurile foarte mari ce decurg din demonstrațiile solicitate de autoritatea contractantă pentru îndeplinirea criteriilor nr. 3 și nr. 4.

De asemenea, contestatoarea reclamă faptul că, în documentația prezentată pentru elaborarea ofertelor și în răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă nu menționează faptul că demonstrațiile pot fi efectuate de utilaje de natura celor prevăzute în documentația de atribuire.

În opinia sa, autoritatea contractantă înțelege să aplice criteriile de atribuire nr.3 și nr. 4 prin demonstrații cu utilaje de natura celor prevăzute în documentația de atribuire și nu identice, menționând: „Dacă demonstrațiile nu se efectuează cu utilaje cu caracteristicile solicitate în documentația de atribuire, atunci care este avantajul real și evident pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv (art. 15 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006)”, respectiv: „Dacă pentru containerul îngropat se înțelege că se pot fabrica în stoc pentru ca sunt standard, niciun echipament nu are specificații standard. Echipamentul este format din 2 părți (camion/sașiu și suprastructură). Anumite caracteristici ale sașiului se pregătesc din fabrică în funcție de ceea ce se va carosa pe el”.

În fișa de date a achiziției la cap. IV.2 *Criterii de atribuire*, la descrierea criteriilor de atribuire nr. 3 și nr. 4, autoritatea contractantă menționează că demonstrațiile pentru îndeplinirea criteriilor de atribuire nr. 3 și nr. 4 se fac „În condiții normale de lucru”.

Referitor la acest aspect, arată că, „pe lângă faptul că autoritatea contractantă nu definește ce înseamnă condiții normale de lucru, montajul unui container îngropat presupune respectarea unor etape (pregătirea de șantier, trasarea lucrărilor, curățirea terenului,

decaparea stratului vegetal/asfalt/beton, săpătură mecanizată/manuală, împrăștiere pietriș, turnare beton, fixare prefabricat de beton, fixarea containerului pe poziție) astfel încât containerul să poată fi folosit la demonstrațiile solicitate și autoritatea contractantă să evalueze, prin tratament egal, oferta câștigătoare”.

În final, contestatoarea susține că, în ceea ce privește „faptul că nu este necesară emiterea autorizației de construire, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții prevede lucrările ce pot fi executate fără autorizație de construire iar lucrările de montaj ale containerului îngropat nu sunt exceptate de la obținerea autorizației de construire”.

În cadrul aceleiași proceduri ... a depus contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ... prin care atacă prevederile caietului de sarcini referitoare la specificațiile de detaliu cuprinse în datele tehnice ale containerelor îngropate pentru colectarea de deșeuri 5m³ și 3m³, considerând că autoritatea contractantă a încălcat, la stabilirea lor, dispozițiile art. 35 alin. (5) și (6), precum și ale art. 2 din OUG nr. 34/2006.

În opinia sa, contrar dispozițiilor legale mai sus enumerate, în caietul de sarcini, la Specificațiile tehnice impuse pentru containerele îngropate A și B, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

- la Corpul containerului este inserată mențiunea „corpul și fundul trebuie realizate din metal modular, oțel zincat la cald”;
- la Coloana pentru preluarea/introducerea deșeurilor, de asemenea, „produsă din oțel inoxidabil poziționată central față de recipientul de colectare, pentru distribuirea uniformă a deșeurilor”;
- la Platforma pietonală: din oțel, dotată cu gură centrală, pe care va fi fixată partea externă a containerului.

Raportându-se la aceste cerințe, contestatoarea amintește că, containerele pot fi confecționate și din alte materiale, precum polietilena de înaltă densitate, material din care sunt confecționate majoritatea containerelor existente actual pe piață, considerând că, prin stabilirea unor caracteristici tehnice îndeplinite de producătorul unui produs unicat, este favorizat un anumit producător, ceea ce conduce la încălcarea scopului ordonanței de urgență, prevăzut la art. 2 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În același context, ... critică specificațiile tehnice referitoare la dispozitivul de prindere: mecanică internă de deschidere/închidere a fundului, aceasta urmând a fi realizată din bare de oțel, fără curele, lanțuri sau funii, invocând dispozițiile art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, luând în considerare argumentele prezentate mai sus, contestatoarea solicită înlăturarea caracteristicilor de natură să restricționeze posibilitatea participării la procedura de atribuire, având în vedere că toate criticile vizează documentația de atribuire.

Ca răspuns la adresa CNSC nr. 21173/... .. 24.10.2013, prin adresa nr. 15945/24.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 36146/25.10.2013, autoritatea contractantă precizează faptul că nu a primit și înregistrat nicio contestație din partea operatorului economic ...

În consecință, arată că se află în imposibilitatea formulării unui punct de vedere cu privire la o contestație despre care nu are cunoștință, precum și în imposibilitatea comunicării acestei contestații către ofertanți, așa cum prevăd dispozițiile art. 271 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Pentru aceste motive, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației aparținând ... înaintată Consiliului după expirarea termenului prevăzut la art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, ca fiind tardiv, depusă fără respectarea dispozițiilor art. 271 alin. (1) din același act normativ.

Făcând aplicarea prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, după conexarea celor două contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare containere îngropate pentru colectare deșeuri municipale, lucrări montaj aferente, utilaje specifice acestora, în cadrul proiectului *Sistem de management integrat al deșeurilor în județul ...* coduri CPV 44613800-8 - *Containere pentru deșeuri (Rev.2)*, 34144511-3 - *Vehicule de colectare a deșeurilor menajere (Rev.2)*, 42418000-9 - *Utilaje de ridicare, de manipulare, de încărcare sau de descărcare (Rev.2)*, 45255400-3 - *Lucrări de montaj (Rev.2)*, 79930000-2 - *Servicii de proiectare specializată (Rev.2)*, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, licitație electronică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din data de 14.09.2013 (conform căruia valoarea de estimare este de 45.661.747 lei, fără TVA), odată cu care a postat și documentația de atribuire.

Potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, cu următorii factori de evaluare: 1. Prețul ofertei – 55%, 2. Termen de livrare, montaj și încripționare (...) – 15%, 3. *Durata (timpul) de operare al utilajelor (durata golirii unui container îngropat, exprimată în secunde) pentru utilajele C și D – 15%* și. 4 - *Durata (timpul) de spălare al unui container (durata spălării unui container îngropat, exprimată în secunde)*, cu descrierile și algoritmi de calcul respectivi..

Din analiza conținutului contestației nr. ... înregistrată la CNSC sub nr., Consiliul constată că ... critică modul de îndeplinire a factorilor de evaluare nr. 3 și 4 și susține că autoritatea contractantă

a depăși obligațiile prevăzute de art. 188 din OUG nr. 34/2006 și a încălcat „dispozițiile art. 178 și art. 179”, din același act normativ, solicitând „obligarea autorității contractante la a lua măsuri de corecție a documentației de atribuire”.

Din verificarea actelor dosarului cauzei, Consiliul constată că, în urma solicitării de calificări nr. 843/16.09.2013, emisă de contestatoare, cu privire la cei doi factori de evaluare, respectiv: *„Vă rugăm să ne oferiți și alte detalii practice referitoare la modul de desfășurare a demonstrației. Unde se va realiza demonstrația? Cine va plăti și construi platforma de colectare unde se va executa demonstrația?”*, autoritatea contractantă a postat pe SEAP în data de 19.09.2013, la poz. CN.../005, următorul răspuns: *„Demonstrația se va realiza într-o locație din Municipiul ... sau în apropiere, adresa amplasamentului se va comunica ofertanților declarați admisibili în timp util. Excavarea necesară amplasării containerelor se va realiza cu un utilaj pus la dispoziție de autoritatea contractantă, sub îndrumarea reprezentanților autorizați ai ofertanților, având în vedere particularitățile fiecărui tip de container îngropat și utilaj de operare, costurile fiind suportate de autoritatea contractantă. Costurile de transport al utilajelor și containerelor în locația indicată vor fi suportate de ofertanți. Demonstrația se va realiza într-o singură zi pentru ofertanții declarați admisibili”*.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia, în răspunsul de mai sus, „autoritatea contractantă nu face nici o referire la costul containerului ce va fi îngropat la locația stabilită de aceasta, ce se va întâmpla cu acest container după demonstrațiile solicitate”, Consiliul consideră a fi neîntemeiată, deoarece, în punctul de vedere nr. 15213/10.10.2013, înregistrat la CNSC sub nr. 34584/ 14.10.2013 (despre care ... a luat la cunostință), autoritatea contractantă menționează: *„(...) ofertanții nu vor fi împiedicați să-și recupereze toate echipamentele utilizate în vederea demonstrației”*.

De asemenea, în ceea ce privește afirmația contestatoarei referitoare la faptul că „sunt încălcate dispozițiile art. 178 și 179 din OUG nr. 34/2006”, Consiliul apreciază ca fiind eronată, întrucât aceste norme legale se referă la criteriile de calificare și selecție pe care autoritatea contractantă trebuie să le aibă în vedere și pe care ofertanții sunt obligați să le îndeplinească, astfel încât să fie declarați acceptabili. Ori, referitor la factorii de evaluare sunt aplicabile prevederile art. 199 din același act normativ, de care, așa cum rezultă din informațiile cap. IV.2.1), din fișa de date, autoritatea contractantă a ținut cont.

De altfel, aplicarea respectivilor factori de evaluare se face numai după ce ofertele depuse au fost declarate admisibile, adică au îndeplinit cerințele de calificare și selecție, precum și pe cele de conformitate, potrivit dispozițiilor art. 82 alin. (1), (2) și (3) din HG

nr. 925/2006, care stipulează: „Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile, în conformitate cu prevederile art. 200 din ordonanța de urgență; În cazul în care atribuirea contractului de achiziție publică se face pe baza criteriului "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", evaluarea ofertelor se realizează prin acordarea, pentru fiecare ofertă în parte, a unui punctaj rezultat ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire; În ordinea descrescătoare a punctajului acordat, comisia de evaluare trebuie să întocmească clasamentul pe baza căruia se stabilește oferta câștigătoare”.

Consiliul consideră a fi neîntemeiată și susținerea contestației conform căreia „ofertantul trebuie să aibă în stoc aceste utilaje (container îngropat + utilaje)”, întrucât, în același punct de vedere, autoritatea contractantă precizează: „Ofertanții care nu au pe stoc la acel moment, un container îngropat și utilajele aferente efectuării demonstrației, pot să aducă un utilaj pe care îl folosesc, de regulă, pentru demonstrații sau pentru înlocuirea celor aflate în perioada de garanție și care necesită intervenții etc. Acestea sunt doar câteva exemple ce pot fi date pentru a se arăta că nu este neapărat necesar ca furnizorul să le aibă pe stoc, la acel moment (...)”.

În ceea ce privește costul de „aproximativ 250.000 euro”, pe care contestațiile îl menționează ca fiind aferent „investiției efectuată numai pentru demonstrațiile solicitate”, Consiliul nu-l ia în considerare, deoarece, în justificarea acestuia, autoarea contestației se limitează, pe de o parte, numai în a afirma că „toate aceste utilaje și operațiuni presupun costuri mari pentru ofertanți”, iar, pe de altă parte, de a invoca art. 25 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere dispoziția art. 249 din Codul de Procedură Civilă: „Sarcina probei. Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afara cazurilor anume prevăzute de lege”.

De asemenea, Consiliul nu va reține ca fiind argumentată nici susținerea contestației potrivit căreia, prin faptul că autoritatea contractantă permite efectuarea demonstrațiilor în discuție cu utilajele *de natura* celor prevăzute în documentația de atribuire și nu *identice*, nu ar avea relevanță utilizarea factorilor de evaluare respectivi, întrucât, prin aceștia autoritatea contractantă dorește să se convingă, din punct de vedere practic, de capacitatea de operare a participanților a căror ofertă tehnică este conformă.

În conținutul contestației, de ... consideră că precizarea autorității contractante conform căreia „*demonstrația se va realiza într-o locație din Municipiul ... sau în apropiere*”, avantajează ofertanții care au montate utilaje de acest tip în respectiva locație.

Referitor la acest aspect, Consiliul apreciază că este neîntemeiată susținerea contestatoarei ținând seama de faptul că, la cap. II.1.5.) -Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, se consemnează, printre altele: „Se vor achiziționa utilajele aferente, specifice manevrării și spălării containerelor îngropate, în scopul creării unei infrastructuri de colectare deșuri pentru Municipiul ... județul ... (...)”. Ori, fiind vorba de indicarea locației beneficiare, nu se poate vorbi ca demonstrațiile în discuție să se facă decât în respectiva locație sau în împrejurimi. De altfel, contestatoarea nu precizează în nici un fel unde ar trebuie să se desfășoare respectivele demonstrații și să prezinte argumente în acest sens.

Mai mult, Consiliul constată că, în conținutul contestației, ... are obiecțiuni asupra modalității de îndeplinire a factorilor de evaluare în discuție, dar fără a indica măsurile de remediere dorite în acest sens. În ceea ce privește criticile contestatoarei din adresa nr. 927/10.09.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 34137/09.10.2013, referitoare la anumite clauze contractuale (respectiv: „existența clauzei rezolutorii privind îndeplinirea condiției de aprobare a finanțării și dreptul autorității contractante de a anula contractul”, din modelul de contract din documentația de atribuire, la ponderea factorilor de evaluare nr. 3 și nr. 4, precum și la orice alte cerințe conținute în documentația de atribuire, altele decât cele menționate în conținutul contestației, Consiliul le respinge ca tardive, raportat la prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006 și la data de publicare a respectivei documentații de atribuire, 14.09.2013.

În ceea ce privește contestația înregistrată la CNSC sub nr. ... aparținând ... conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, motiv pentru care va proceda la soluționarea excepției de tardivitate, invocată de ... pentru neîndeplinirea de către contestatoarea a obligației de a-i transmite un exemplar al respectivei contestații.

Referitor la acest aspect, din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că susținerile autorității contractante sunt întemeiate, raportat la dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, precum la cele ale alin. 2) ale aceluiași articol, potrivit cărora: „În cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”

De asemenea, în argumentarea excepției de mai sus, Consiliul are în vedere și faptul că termenul de formulare a contestației în cauză, ce trebuia respectat de autoarea ei, se calculează și în concordanță cu dispozițiile art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, modificată prin OUG

nr. 76/2010: z) zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului.

Mai mult, Consiliul constată că ... nu a făcut dovada transmiterii contestației și către autoritatea contractantă, deși i s-a solicitat acest lucru prin adresa nr. 21174/... .. 24.10.2013, inițial prin fax, având confirmare de primire, așa cum reiese din raportul fax anexat, precum și prin poștă, iar recipisa poștală (nr. AR09782093083) de confirmare a primirii corespondenței CNSC fiind semnată de autoarea contestației la data de 28.10.2013.

Astfel că, în cauză, devin aplicabile și prevederile art. art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”.

În soluționarea excepției în discuție, Consiliul se raportează și la faptul că în adresa nr. 15945/ 24.10.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 36146/25.10.2013, comunicată de autoritatea contractantă, se precizează, printre altele: „Menționăm faptul că până în prezent, la sediul ... nu s-a primit și înregistrat nicio contestație din partea operatorului economic ... astfel, încât Autoritatea Contractantă nu are cunoștință despre formularea contestației (...)

Prin urmare, față de momentul luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, respectiv 14.09.2013, pentru respectarea termenului de 10 zile, prevăzut la articolul menționat anterior (valoarea estimată a contractului ce urmează a fi încheiat, conform anunțului de participare, este de 45.661.747 lei, fără TVA), criticile respective trebuiau formulate, cel mai târziu, la data de

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept amintite, în baza art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

De asemenea, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, fără cercetarea pe fond a cererii, admitând excepția invocată de autoritatea contractantă, ... Consiliul va respinge, ca tardivă, contestația formulată de ...

Pe cale de consecință, potrivit dispozițiilor alin. (6) al normei legale de mai sus, Consiliul dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și

completările ulterioare și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...