



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 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 contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în județul ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă” online, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare, având ca obiect „Furnizare și montare containere îngropate pentru colectare deșeuri menajere în municipiul ... coduri CPV 44613800-8, 45255400-3, 79930000-2, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la modificarea în parte a documentației de atribuire, prin eliminarea obligativității ofertării unui sistem de prindere a containerelor compatibil cu utilajul pe care autoritatea contractantă îl are „deja” în dotare;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire a contractului cu respectarea celor dispuse cu privire la cele de mai sus;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune continuarea procedurii de atribuire potrivit prezentei motivări.

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

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:

... a formulat contestație împotriva documentației de atribuire elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” online, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare, având ca obiect „Furnizare și montare containere îngropate pentru colectare deșeuri menajere în municipiul ... coduri CPV 44613800-8, 45255400-3, 79930000-2, solicitând:

- obligarea autorității contractante la modificarea în parte a documentației de atribuire, prin eliminarea obligativității ofertării unui sistem de prindere a containerelor compatibil cu utilajul pe care autoritatea contractantă îl are „deja” în dotare;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire a contractului cu respectarea celor dispuse cu privire la cele de mai sus;

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației.

În fapt, contestatorul arată că, atribuirea acordului cadru de furnizare, având ca obiect „Furnizare și montare containere îngropate pentru colectare deșeuri menajere în municipiul ... a mai făcut obiectul unei alte proceduri ce a fost contestată de Contestatorul afirmă că prin decizia nr. ..., CNSC a admis cererile ... inclusiv criticile privind cerințele tehnice, din alin. penultim al pag. 12/14 din decizia mai sus menționată fiind reținute următoarele:

- alin.penultim al pag. 12/14 "*... Consiliul observă că sunt întemeiate criticile contestatoarei referitoare la containere și componentele analizate, deoarece, comparând aceste "date tehnice" cu cele prezentate în pliantul de descriere a tehnologiei "containere subterane", prezentat pe site-ul firmei Nord Engineering ... www.nordengineering.com/es/contactos.html, rezultă că unele dintre specificațiile caietului de sarcini, sunt identice cu cele ale*

produsului și componentelor acestei tehnologii, fără a se permite posibilitatea de ofertare a unui produs echivalent care să realizeze aceleași performanțe tehnice";

- alin. ultim al pag. 12/14 "*... Consiliul stabilește că îi revine sarcina acesteia (a intimatei, n.n.) de a descrie obiectul contractului... cu asigurarea condiției ca această descriere să nu conducă la posibilitatea ofertării de către un singur operator economic*".

În acest context, contestatorul subliniază că întrucât decizia CNSC nr. ...nu a fost atacată cu plângere, aceasta nu este doar executorie (și definitivă) dar se bucură și de autoritate de lucru judecat, atât în ceea ce *„privește dispozitivul, precum și considerentele pe care aceasta se sprijină”*, conform art. 430 alin. (2) din NCPC. Având în vedere aceste aspecte, contestatorul susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit ca la republicarea caietului de sarcini să se asigure de faptul că dispozițiile acestuia *„să nu conducă la posibilitatea ofertării de către un singur operator economic”*. Acesta critică faptul că, la republicarea caietului de sarcini și suplimentar celui inițial, autoritatea mai adaugă condiția ca sistemele oferite *„să fie compatibile cu utilajul de manevrare și descărcare pe care autoritatea contractantă îl are deja în dotare”*, în pag.5 a caietului de sarcini fiind prevăzute următoarele: *„pentru golire containerele vor fi dotate cu un cârlig care este un sistem special compus dintr-o ciupercă de oțel instalată în partea superioară a containerului și un tub conectat la partea mecanică a sistemului de golire, care prin intermediul cursei sale axiale va provoca deschiderea și închiderea bazei containerului compatibil cu utilajul special pe care operatorul de salubritate îl are în dotare”*.

În continuare, contestatorul susține că prin descrierea tehnică amănunțită a sistemului și prin compatibilitatea expresă cerută autoritatea contractantă certifică faptul că produsele ce fac obiectul prezentei proceduri ar trebui să fie compatibile cu utilajul de manevră și descărcare care nu numai că este produs de Nord Engineering, ci mai mult, acest sistem este patentat, fapt de natură să conducă la posibilitatea ofertării doar de către un singur ofertant, situație ce în opinia acestuia vine în contradicție cu cele dispuse prin decizia CNSC și este interzisă de prevederile art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006. Acesta învederează că în speță este vorba despre patentele nr. EP1172308A1 (pentru dispozitivul de prindere "ciupercă" solicitat a fi compatibil cu utilajul "deja" în dotare) și patentul nr. EP 1172308 BI (utilajul "deja" în dotare), a cărui schițe sunt publice la adresa de web:

www.google.com/patents/EP1172308A1

și

www.google.com/patents/EP1172308B1

În susținerea contestației formulate contestatorul subliniază că interdependența acestor două sisteme este deplin demonstrată prin cele două patente, în special prin fig.1 și 2 care sunt identice atât în ceea ce privește cârligul containerului ("ciuperca de oțel", în exprimarea autorității din caietul de sarcini), prezentate la pag.12 a patentelor nr. EP1172308A1, cât și în ceea ce privește descrierea dispozitivului de prindere, pag. 17 din E 1172308B1. Acesta mai adaugă că cele două dispozitive patentate pot lucra doar împreună, aceasta fiind și diferența între sistemul "easy" produs de Nord Engineering și toate celelalte sisteme, "tip ciupercă" existente pe piață și care permit interconectare reciprocă. Contestatorul menționează că această interconectare cu soluția universală propusă de ... poate fi realizată și prin montarea unei interfețe pe sistemul de încărcare al mașinii cu o investiție minimă.

Cât privește utilajul aflat „deja” în dotarea autorității, contestatorul arată că aceasta nu are în dotare nicio mașină de colectat deșuri și nici nu a fost achiziționat un astfel de utilaj printr-un sistem competitiv de licitație publică, nici măcar de terțul concesionar (societate de drept privat) al serviciului de salubritate. Concret, contestatorul afirmă că din unele articole de presă rezultă că un astfel de utilaj s-ar găsi în dotarea concesionarului serviciului de salubritate.

În final, contestatorul apreciază că eventualele susțineri ale autorității contractante referitoare la necesitatea de a achiziționa pe bani publici produse care să fie compatibile cu produsele achiziționate de un privat, prin aceasta înlăturând orice concurență, nu pot fi reținute, în susținerea sa acesta invocând decizia CNSC nr.

....

Prin adresa nr. 36679/20.12.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 43692/20.12.2013, MUNICIPIUL ... formulează punct de vedere cu privire la contestația formulată de

Astfel, autoritatea contractantă susține că prin publicarea anunțului de participare a respectat prevederile art. 2 alin. (1) cât și alin. (2), permițând oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nerestricționând concurența între operatorii economici. Totodată autoritatea susține că documentația de atribuire publicată în SEAP și verificată de ANRMAP, a fost întocmită cu respectarea prevederilor art. 35 din OUG nr. 34/2006.

În punctul de vedere formulat se mai menționează că, în speță, în caietul de sarcini a fost prezentat modul de elaborare al propunerii tehnice astfel încât orice operator economic să aibă acces la toate informațiile și specificațiile tehnice în vederea întocmirii ofertei și participării la procedură, precizându-se că *"Dispozitivul de prindere trebuie să fie compatibil cu utilajul special pe care operatorul de salubritate îl are în dotare și care va presta*

serviciul de golire a acestuia. În acest sens, autoritatea contractantă recomandă operatorilor economici interesați să participe la procedură, vizitarea acestuia în urma transmiterii unei solicitări scrise”.

Autoritatea consideră că prin detalierea specificațiilor tehnice prezentate în caietul de sarcini, a dat posibilitatea operatorilor economici de a analiza utilajul special pe care operatorul de salubritate în are în dotare și care va presta serviciul de golire a acestuia, fără a impune un anumit dispozitiv de prindere a containerelor.

În final, autoritatea susține că a respectat prevederile art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și apreciază că cele antemenționate nu constituie un motiv de modificare a documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 1231/08.01.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 745/10.01.2013, MUNICIPIUL ... în calitate de autoritate contractantă reiterează cele arătate în punctul de vedere, adăugând totodată că în opinia sa este oportun ca dispozitivul de prindere al containerelor să fie compatibil cu utilajul din dotarea operatorului economic care prestează serviciul de salubritate, deoarece dacă aceste containere nu vor fi compatibile cu utilajul respectiv containerele nu ar fi funcționale iar investiția inutilă.

Prin adresa nr. 40/14.01.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 1204/14.01.2014, contestatorul formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante arătând că este de neînțeleș poziția acesteia, care consideră că ar fi condiționată de o achiziție străină ei, întrucât nu își poate asuma consecințele unei condiționări ce nu îi aparține. Contestatorul precizează că aceste containere care fac obiectul prezentei proceduri sunt standardizate la nivel european fără ca sistemul de prindere să facă obiectul vreunei standardizări.

În răspunsul formulat se mai arată că dacă autoritatea dorește să „protejeze” investiția operatorului privat de salubritate, are la îndemână posibilitatea de a achiziționa un sistem care să asigure compatibilitatea sistemului patentat la toate celelalte sisteme de prindere și care nu diferă, fiind interschimbabile.

În acest sens se are în vedere inclusiv posibilitatea ca autoritatea să achiziționeze dreptul de a se folosi și de a modifica patentele nr. EP1172308A1 (pentru dispozitivul de prindere tip ciupercă solicitat a fi compatibil cu utilajul deja în dotare) și patentul nr. EP1172308B1 (utilajul deja în dotare), astfel încât să ducă la îndeplinire nu numai dispozițiile legale precizate în contestația introductivă, dar și cele dispuse prin decizia CNSC nr.

....

Prin adresa nr. 860/..... Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea contractului încheiat cu operatorul de

salubritate și precizarea utilajelor folosite de acesta la executarea contractului, la care se face referire în punctul de vedere.

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 6789/20.01.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 2435/24.01.2014, prin care a depus la dosarul cauzei:

- caietul de sarcini privind delegarea gestiunii prin concesiune a Serviciului public de salubritate al municipiului ... Anexa 2 la HCL nr. 303/22.1.02009, în care sunt precizate printre cerințele obligatorii pe care trebuia să le îndeplinească operatorul economic participant la procedură, și faptul că, potrivit art. 5:

- lit. p) – operatorul are obligația să dețină minim o autospecială pentru colectat containere underground

- lit. q) – operatorul are obligația ca în momentul în care numărul containerelor underground amplasate ajunge la 100 să achiziționeze încă o autospecială pentru colectarea acestui tip de containere;

- contractul de delegare a gestiunii serviciilor publice de salubritate din municipiul ... nr. 11295/25.08.2010 încheiat cu concedent Consiliul Local al Municipiului ... și concesionar SC ...SA

...
- lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice puse la dispoziție pentru efectuarea activităților în municipiul ... în care este menționată existența autospecialei de colectat transportat containere underground în proprietatea ofertantului SC ...SA ...

- detalii tehnice referitoare la autospeciala automatizată pentru ridicarea, reșezarea automată a containerelor underground (mecanismul easy).

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

MUNICIPIUL ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „licitație deschisă” online, pentru atribuirea acordului cadru de furnizare, având ca obiect „Furnizare și montare containere îngropate pentru colectare deșeuri menajere în municipiul ... coduri CPV 44613800-8, 45255400-3, 79930000-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind “oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Împotriva documentației de atribuire ... a depus contestația care formează obiectul prezentului dosar.

Prin decizia nr./... Consiliul a admis cererea de suspendare și a dispus suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației.

Pe fondul contestației depuse de ... examinând susținerile părților, înscrisurile aflate la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, având în vedere următoarele considerente.

Consiliul reține faptul că, invocând decizia CNSC nr. ..., în contestația depusă ... critică faptul că „la republicarea caietului de sarcini și suplimentar celui inițial, autoritatea mai adaugă condiția ca sistemele oferite să fie compatibile cu utilajul de manevrare și descărcare pe care autoritatea contractantă îl are deja în dotare”, cât și faptul că „în pag.5 a caietului de sarcini fiind prevăzute următoarele: pentru golire containerele vor fi dotate cu un cârlig care este un sistem special compus dintr-o ciupercă de oțel instalată în partea superioară a containerului și un tub conectat la partea mecanică a sistemului de golire, care prin intermediul cursei sale axiale va provoca deschiderea și închiderea bazei containerului compatibil cu utilajul special pe care operatorul de salubritate îl are în dotare”.

Totodată, Consiliul constată faptul că ... se află într-o gravă eroare, având în vedere faptul că textele criticate sunt cuprinse în caietul de sarcini a unei proceduri anterioare (anunțul de participare nr. .../25.05.2013), care în urma deciziei CNSC nr. ..., a fost anulată de autoritatea contractantă în data de 14.08.2013 (decizie de anulare procedură publicat în SEAP-fișierul [CN.../015] _402.pdf.p7s).

Potrivit caietului de sarcini al procedurii actuale (anunțul de participare nr. ... la pagina 10 sunt descrise „CARACTERISTICI TEHNICE CONTAINERE ÎNGROPATE” astfel:

„Containere îngropate pentru colectare deșeuri 5 m³ : 100 buc.

Containerul va avea volumul de 5 m³ și va fi format din:

a) *Corpul containerului care va fi realizat din metal modular din otel zincat la cald. Pereții laterali ai containerului trebuie să garanteze alunecarea lichidelor în interiorul său, fără a se imprăști în cuva din beton. Fundul trebuie să aibă capacitatea de menținere a lichidelor și o deschidere în două părți la cel puțin 90°.*

b) *Coloana pentru introducerea deșeurilor (partea externă a containerului) produsă din otel inoxidabil rezistentă la razele UV cu o înălțimea de cca. 1 metru de la sol, pentru a ușura accesibilitatea. Ea va fi dotată cu o fantă de preluare/introducere ce va fi poziționată central față de recipientul de colectare pentru o distribuție uniformă a deșeurilor.*

c) *Dispozitivul de prindere trebuie să fie compatibil cu utilajul special pe care operatorul de salubritate îl are în dotare și care va presta serviciul de golire a acestuia. In acest sens,*

autoritatea contractantă recomandă operatorilor economici interesați să participe la procedură, vizitarea acestuia în urma transmiterii unei solicitări scrise. Mecanica internă de deschidere/închidere a fundului trebuie realizată exclusiv din bare din oțel pentru a garanta manevrarea și golirea corectă a containerului.

d) Placa pietonală va fi realizată din oțel atașată containerului. De asemenea va fi prevăzută cu un orificiu poziționat central care va permite fixarea coloanei de introducere.

e) Fanta de preluare/introducere (Gura de introducere) va fi dotată cu sistem de închidere/deschidere mecanică – frontală, asigurând un mai mare grad de siguranță și prevăzută cu pedala de deschidere.

f) Cuvă din beton constituie elementul prefabricat din beton armat și va fi prevăzută cu puncte de alipire ce vor asigura protecția la eventuale infiltrări, precum și rezistența la exploatare, fiind egală cu un volum care să permită plasarea containerelor de 5 mc".

Astfel, Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile contestatorului referitoare la faptul că „prin descrierea tehnică amănunțită a sistemului (...) autoritatea contractantă certifică faptul că produsele ce fac obiectul prezentei proceduri ar trebui să fie compatibile cu utilajul de manevră și descărcare care este produs patentat de Nord Engineering”, ceea ce „vine în contradicție cu cele dispuse prin decizia CNSC”, având în vedere faptul că în documentația de atribuire în cauză nu mai există descrierea tehnică amănunțită a sistemului iar decizia CNSC se referă la o procedură anterioară și anulată de către autoritatea contractantă.

Totuși, având în vedere faptul că ... critică și „compatibilitatea expresă cerută” a dispozitivului de prindere **cu utilajul special „pe care autoritatea contractantă îl are deja în dotare” (în fapt pe care operatorul de salubritate îl are în dotare și care va presta serviciul de golire a acestuia)**, Consiliul urmează să analizeze acest aspect, constatând următoarele:

1. Autoritatea contractantă a încheiat „Contractul de delegare a gestiunii serviciilor publice de salubritate din Municipiul ... nr. 11295/25.08.2010, cu societatea concesionară SC ...SA, cu „durata contractului de concesiune de 25 (douăzecișicinci) ani calendaristici” (art. 7 alin. (1) din contract).

2. Potrivit caietului de sarcini privind delegarea gestiunii prin concesiune a Serviciului public de salubritate al municipiului ... în baza căruia s-a încheiat contractul nr. 11295/25.08.2010, la art. 5 lit. p) și lit. q) s-a solicitat ca cerință obligatorie „lit. p) – operatorul are obligația să dețină minim o autospecială pentru

colectat containere underground” și „lit. q) – operatorul are obligația ca în momentul în care numărul containerelor underground amplasate ajunge la 100 să achiziționeze încă o autospecială pentru colectarea acestui tip de containere”.

3. Anexa 2.2 poz. 1) a contractului antemenționat în care se prezintă „lista utilajelor și echipamentelor tehnice a SC ...SA” este menționată existența „autospecialei de colectat transportat containere underground” marca IVECO cu numărul de circulație ... (în proprietatea cesionarului SC ...SA).

Având vedere cele mai sus reținute, Consiliul constată faptul că achiziția în cauză este strâns legată de „Contractul de delegare a gestiunii serviciilor publice de salubritate din Municipiul ... nr. 11295/25.08.2010, astfel solicitarea din caietul de sarcini referitoare la „dispozitivul de prindere” a containerului care trebuie **„să fie compatibil cu utilajul special pe care operatorul de salubritate îl are în dotare și care va presta serviciul de golire a acestuia”** este perfect justificată și legală, în conformitate cu dispozițiile art. 35 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „*Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante*”.

Prin urmare, Consiliul constată faptul că, așa cum a fost formulată cerința în discuție, autoritatea contractantă a respectat și dispozițiile art. 38 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „(2) Prin derogare de la prevederile alin. (1) [nb. Se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică (...), un brevet de invenție (...)] **se admite o astfel de indicație, dar numai în mod excepțional, în situația în care o descriere suficient de precisă și inteligibilă a obiectului contractului nu este posibilă prin aplicarea prevederilor art. 35 și 36 și numai însoțită de mențiunea sau echivalent**”. Or solicitarea în discuție se referă la **compatibilitatea** dispozitivului de prindere cu utilajul special pe care operatorul de salubritate îl are în dotare, ceea ce arată clar faptul că se acceptă și soluții echivalente.

Totodată, Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile contestatorului referitoare la faptul că autoritatea contractantă ar fi avut posibilitatea de a achiziționa „dreptul de a se folosi și de a modifica patentul nr. EP1172308A1 pentru dispozitivul de prindere tip ciupercă solicitat a fi compatibil cu utilajul” special, având în vedere faptul că o eventuală achiziție a dreptului de folosire a patentului respectiv cade în sarcina exclusivă a furnizorilor de containere care doresc să participe la achiziția în cauză.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin. (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...