



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ..., 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 ..., ..., Cod unic ..., formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte” online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Amenajare loc de joacă pentru copii în ..., ...”, cod CPV 45212130-6, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei în temeiul art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006;
- în principal, anularea procedurii de atribuire având în vedere incidența prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 209 alin. (4) lit. d) din OUG nr. 34/2006 și multitudinea de condiții restrictive impuse în documentația de atribuire
- în subsidiar, în condițiile în care, deși există foarte multe condiții restrictive, se poate remedia situația abuzivă creată astfel încât să fie eliminate toate condițiile restrictive, obligarea autorității contractantă la eliminarea tuturor condițiilor restrictive impuse în documentația de atribuire, precum și decalarea termenelor de depunere și de deschidere a ofertelor cu un număr corespunzător de zile în conformitate cu prevederile art. 71 și urm. din O.U.G. nr. 34/2006, astfel încât operatorii economici să aibă posibilitatea de a-și întocmi oferta ținând cont de termenele legale și de durata desfășurării prezentului litigiu.

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

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite în parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și dispune modificarea documentației de atribuire astfel:

- eliminarea din fișa de date a achiziției a caracteristicilor tehnice din cuprinsul cerinței nr. 2 din Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, conform cu cele cuprinse în motivare.

- eliminarea din caietul de sarcini pag. 4 a cerinței privind căreia *"ofertantul trebuie să prezinte mostre de material folosite la fabricarea echipamentelor de joacă și mostre de îmbinări..."*

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune continuarea procedurii, după efectuarea modificărilor mai sus menționate în documentație și publicarea acestora în SEAP, cu decalarea datei stabilite pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 20 de zile de la publicarea în SEAP a modificărilor dispuse.

Termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele expuse, respinge ca nefondate celelalte critici formulate precum și solicitarea contestatorului privind anularea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) 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 „cerere de oferte” online, pentru atribuirea

contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Amenajare loc de joacă pentru copii în ..., ...”, cod CPV 45212130-6, solicitând:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei în temeiul art. 275¹ din O.U.G. nr. 34/2006;

- în principal, anularea procedurii de atribuire având în vedere incidența prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 209 alin. (4) lit. d) din OUG nr. 34/2006 și multitudinea de condiții restrictive impuse în documentația de atribuire

- în subsidiar, în condițiile în care, deși există foarte multe condiții restrictive, se poate remedia situația abuzivă creată astfel încât să fie eliminate toate condițiile restrictive, obligarea autorității contractantă la eliminarea tuturor condițiilor restrictive impuse în documentația de atribuire, precum și decalarea termenelor de depunere și de deschidere a ofertelor cu un număr corespunzător de zile în conformitate cu prevederile art. 71 și urm. din O.U.G. nr. 34/2006, astfel încât operatorii economici să aibă posibilitatea de a-și întocmi oferta ținând cont de termenele legale și de durata desfășurării prezentului litigiu.

Dezvoltarea argumentelor de fapt și de drept

7. Contestatorul solicită în principal anularea procedurii de atribuire având în vedere incidența prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006 întrucât, așa cum rezultă din caietul de sarcini și fișa de date a achizițiilor, autoritatea contractantă restricționează concurența și încalcă o serie de prevederi legale în materie prin impunerea unor cerințe tehnice/de calificare restrictive, abuzive, absurde, care nu pot fi explicate obiectiv raportat la necesitatea autorității contractante și care îl determină să bănuiască că această documentație de atribuire a fost realizată doar pentru o categorie de operatori economici, restricționând pe aceia care ar putea veni cu produse de o calitate superioară celor solicitate, dar de alte dimensiuni sau configurații și încadrându-se în prețul estimat fapt ce încalcă în mod clar principiul proporționalității, a cheltuirii eficiente a fondurilor publice precum și a tratamentului egal și a promovării concurenței.

8. Așa cum va arăta în cele ce urmează documentația de atribuire cuprinde o multitudine de condiții restrictive iar eliminarea acestora nu poate fi realizată fără a fi afectată întreaga procedură de atribuire întrucât este vorba de foarte multe cerințe impuse abuziv.

9. În atare condiții, solicitarea de anulare a procedurii de atribuire se întemeiază pe faptul că această restricționare este "o abatere gravă" de la legislație, abatere ce încalcă principiile concurenței, a tratamentului egal, a nediscriminării, a

proporționalității și a cheltuirii eficiente a fondurilor publice.

a) Contestatorul arată că o primă cerință din documentația de atribuire care restricționează concurența este Cerința nr. 2 din Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției conform căreia *"Ofertantul trebuie să facă dovada că are în dotarea sa sau că dispune pentru realizarea în bune condiții a contractului (proprietate, leasing sau prin contracte/convenții de închiriere) de instalații/utilaje/echipamente specifice necesare pentru punerea în operă a lucrărilor, respectiv următoarele: pentru testarea siguranței în exploatare a echipamentelor de joacă în conformitate cu EN1176, Placa vibranta, Motosfredel D20/D35, Polizor unghiular min. 2200W/6500 rot/min, Ciocan demolator (picamer) min. 1500W, Bormașină min. 600W, Malaxor hidraulic min. 350, Mașină pavat pardoseala elastică P220E, Mașină sprayat adeziv S80, Rolă încălzitor pentru netezire min. 3400W, Rolă la rece min. 1M, Compresor B 3800, Autoutilitară basculantă 7 locuri min. 3,5 t, Autoutilitară 7 locuri min. 5 t., Autoutilitară basculantă min. 3 locuri - min. 3,5 t, Autoutilitară min. 3 locuri - min. 5 t"*.

10. În opinia contestatorului această cerință restricționează acei operatori economici care nu au în proprietate/chirie aceste tipuri de echipamente dar care pot prezenta un angajament (precontract, antecontract, promisiune etc.) că în cazul în care vor câștiga acest contract vor avea la dispoziție aceste tipuri de echipamente.

11. Prin faptul că se impune prin documentația de atribuire ca ofertantul să prezinte deja un contract de închiriere/proprietate/leasing pentru echipamentele cerute, contestatorul precizează că autoritatea contractantă impune operatorului economic cheltuieli nejustificate, încheierea unor astfel de contracte determinând obligații pentru ofertant, chiar dacă nu are nicio certitudine că va dobândi contractul de achiziție publică.

12. Așadar, sunt încălcate atât principiile promovării concurenței, cât și cel al tratamentului egal, precum și prevederile art. 11 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

13. De asemenea, în opinia contestatorului caracteristicile tehnice, capacitatea tehnică a utilajelor sunt restrictive, disproportionale ținând cont că lucrarea se poate efectua la o capacitate mai mică decât cea ce se impune sau la o capacitate mai mare față de capacitatea utilajelor solicitate raportate la termenul de execuție minim 2 luni maxim 6 luni, cu atât mai mult cu cât termenul de execuție este și factor de evaluare.

14. Contestatorul precizează că amenajarea unui parc pentru copii nu reprezintă o lucrare atât de complexă încât să fie necesare toate utilajele susmenționate, or, autoritatea contractantă trebuie

să justifice foarte clar, de ce utilajele solicitate sunt minime pentru realizarea lucrării.

15. Mai mult decât atât, având în vedere factorul de evaluare după care va fi evaluată oferta, respectiv termenul de execuției - de minim 2 luni - maxim 6 luni (conform fișei de date a achiziției Capitolul IV.2.1), perioadă mult prea extinsă pentru astfel de lucrări, denotă că toate aceste solicitări de elemente sunt menționate în detaliu și nu justifică nicio productivitate a lucrării raportate la termenul de execuție.

16. Așadar, potrivit art. 188 alin. (3) lit. f) din OUG nr. 34/2006 *"în cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de lucrări, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de volumul și de complexitatea lucrărilor ce urmează să fie executate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele: (...) f) o declarație referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care poate dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări".*

17. Contestatorul precizează că utilajele solicitate nu sunt cele minime pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, ci sunt mult mai performante decât este necesar, fapt pentru care, în egală măsură și această cerință este restrictivă și disproporționată cu ceea ce urmează a se executa.

18. Contestatorul arată că potrivit art. 7 din HG nr. 925/2006 *"criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.*

19. De asemenea, contestatorul consideră că factorii de evaluare încalcă prevederile art. 15 din HG nr. 925/2006, termenul minim de 2 luni este unul nerealist întrucât o lucrare ca cea în cauză nu este de o asemenea complexitate încât să necesite un termen de 2 luni, astfel de contracte putând fi realizate și pe durate mult mai reduse.

20. Așadar, în opinia contestatorului pe de o parte factorul de evaluare nu este justificat raportat la complexitatea și modalitate de execuție a contractului având în vedere că în mare parte contractul presupune instalarea echipamentelor achiziționate, iar nu o lucrare complexă, iar pe de altă parte stabilirea factorilor de evaluare nu trebuie să distorsioneze rezultatul

procedurii de atribuire și trebuie să reflecte un avantaj pentru autoritatea contractantă, or, impunerea unui termen minim de 2 luni, maxim 6 luni, nu reprezintă niciun avantaj întrucât toți ofertanții vor trece în cadrul ofertei acest termen întrucât, așa cum a menționat o astfel de lucrare poate fi executată în mai puțin de 2 luni.

21. Contestatorul arată că o altă cerință restrictivă este solicitarea de a se prezenta Certificat de conformitate emis de ISCIR-CERT precum și obligația de a se respecta reglementările ISCIR -CERT privind regimul autorizării locurilor de joacă, conform legii 608/2001 republicată.

22. Aceste cerințe se regăsesc atât în fișa de date la Cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, solicitându-se *"Certificat de conformitate emis de ISCIR-CERT sau echivalent pentru echipamentele locului de joacă cu anexe care să cuprindă codurile produselor, denumirea produsului, număr maxim de utilizatori și limita de vârstă a utilizatorilor"* precum și în caietul de sarcini la cap. II. DATE TEHNICE *"pentru desfășurarea activităților fizice și recreative ale copiilor se amenajarea locului de joacă în conformitate cu normativele tehnice în vigoare: SR EN1176/2008, SR EN 1177/2008, PT R19-2002, HG 435/2010 și reglementările ISCIR -CERT privind regimul autorizării locurilor de joacă, conform legii 608/2001 republicată"* sau la secțiunea de Materiale utilizate pentru restul echipamentelor potrivit căreia *"ofertantul trebuie să prezinte autorizarea (certificatul de conformitate de tip) emis de ISCIR - CERT sau echivalent pentru echipamentele, locuri de joacă, propuse în amenajare cu anexe cuprinzând codurile produselor, denumirea produsului, numărul maxim de utilizatori, limita de vârstă a utilizatorilor"* sau la secțiunea de solicitare mostre unde se impune prezentare *"covor elastic de cauciuc - eșantion (2 bucati - roșu și verde, dimensiuni 1m x 1m obținut prin turnare continuă), precum și etichete pentru echipamente cu denumirea producătorului, grupa de vârstă a copiilor și codul produsului conform reglementărilor ISCIR-CERT"*.

23. În opinia contestatorului această solicitare contravine prevederilor art. 3 alin. (2) și alin. (3) din H.G. nr. 435/2010 conform căruia *"(2) înainte de introducerea pe piață a unui echipament pentru agrement, producătorul sau reprezentantul său autorizat ori importatorul trebuie să solicite unui organism de certificare desemnat evaluarea conformității echipamentului în cauză cu cerințele esențiale de securitate aplicabile și emiterea unui certificat de conformitate, care va însoți produsul. (3) Fac excepție de la prevederile alin. (2) echipamentele pentru agrement conforme cu reglementările tehnice, standardele, specificațiile tehnice sau procedurile de fabricație ale unui alt stat membru al Uniunii*

Europene ori care este parte a Acordului instituind Spațiul Economic European sau ale Turciei, care asigură un nivel echivalent de protecție cu cerințele esențiale de securitate prevăzute în anexa nr. 1".

24. Contestatorul precizează că atât în fișa de date cât și în caietul de sarcini este solicitat acest certificat, determinând o restricționare a participării furnizorului/producătorului la care face trimitere art 3. alin (3) din actul normativ susmenționat.

25. Așadar, în opinia contestatorului sunt încălcate prevederile art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, precum și principiul promovării concurenței, principiul tratamentului egal și principiul proporționalității.

26. Totodată, contestatorul arată că o altă cerință restrictivă este aceea din caietul de sarcini privind căreia "*ofertantul trebuie să prezinte mostre de material folosite la fabricarea echipamentelor de joacă și mostre de îmbinări conform descrierii din caietul de sarcini pentru:*

- panou din HDPE - eșantion (1buc);
- lemn cedru - eșantion din structura de rezistență a echipamentelor cu secțiunea pătrată (leagăne, complex de joacă, echipament de cățărare) (1m);
- bordura din rășinoase impregnată în masa prin autoclavare - eșantion (1m);
- tobogan drept HDPE - eșantion (1buc);
- tub HDPE - eșantion (1buc);
- mânere HDPE - 1 buc;
- îmbinare structură oțel dublu galvanizat cu panou din HDPE - eșantion (1buc);
- HDPE acoperit cu strat de 3mm de cauciuc folosit la șezuturile echipamentelor pe arc elicoidal - eșantion (1buc);
- arc elicoidal cu sistem de prindere pentru ansamblu fundație folosit la echipamentele pe arc elicoidal - eșantion (1 buc);
- ansamblu fundație din metal ambutisat zincat folosit pentru fixarea în fundație de beton a echipamentelor pe arc elicoidal - 1 buc;
- covor elastic de cauciuc - eșantion, dimensiuni 1m x 1m obținut prin turnare continuă, precum și etichete pentru echipamente cu denumirea producătorului, grupa de vârstă a copiilor și codul produsului conform reglementărilor ISCIR- CERT".

27. Având în vedere că o mostră trebuie să fie o cantitate mică dintr-o marfă/material tocmai pentru a se aprecia anumite însușiri ale produsului, contestatorul consideră că solicitarea unor caracteristici detaliate atât de detaliate este restrictivă. Nu se pot cere în cadrul mostrelor caracteristici ce țin de material, sau alte aspecte atât timp cât potrivit art. 35 alin. (6) din O.U.G. nr.

34/2006 autoritatea contractantă este obligată să solicite "*sau echivalent*" atunci când definește specificații față de care nu există standarde, omologări sau reglementări tehnice clare.

28. Astfel, atât timp cât specificațiile tehnice trebuie să cuprindă mențiunea "*sau echivalent*" nici mostrele nu pot fi cerute utilizând caracteristici atât de detaliate încât să restrângă concurența și să favorizeze acei operatori economici care furnizează/produc fix produsul la care face trimitere autoritatea contractantă.

29. În continuare contestatorul invocă prevederile art. 35 alin. (6) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

30. În atare condiții, contestatorul consideră că nu se pot solicita, la nivelul documentației de atribuire, prezentarea de mostre care să aibă caracteristici ce nu ar trebui să se regăsească nici la produsele solicitate.

31. În ceea ce privește cerințele tehnice din caietul de sarcini contestatorul precizează că acestea au fost formulate astfel încât să restricționeze concurența, să favorizeze doar acei ofertanți care comercializează fix produsele ce se regăsesc în schițele 3d prezentate, astfel încât, pe de o parte autoritatea contractantă nu justifică obligativitatea/necesitatea specificațiilor tehnice impuse raportate la lucrarea în sine, iar pe de altă parte, solicitările acesteia nu cuprind mențiunea "*sau echivalent*" întrucât nu există standarde, omologări, reglementări care să impună dimensiunile, numărul de utilizatori, grosimile sau alte caracteristici de acest fel.

32. Astfel, sunt solicitate dimensiuni, grosimi, număr de utilizatori, număr de jocuri/anumite tipuri de jocuri sau elemente pe care trebuie să le conțină echipamentele de joacă, toate acestea neputând fi justificate în mod obiectiv, și având rolul de a restricționa concurența și a permite accesul la procedură doar a furnizorului/producătorului de echipamente care cuprinde aceste dimensiuni.

33. Nefiind reglementate de anumite standarde, omologări se favorizează un anumit tip de furnizor, încălcându-se în acest fel prevederile art. 35 alin. (6) lit. a) din OUG nr. 34/2006.

34. Contestatorul precizează că indicarea unor caracteristici exprese și cu o anumită configurație favorizează în mod clar doar un anumit ofertant. Toate aceste dimensiuni, grosimi, număr de trepte etc. nu sunt condiționate de anumite standarde și STAS-uri în materie, ceea ce îl determină să considere că, de fapt, autoritatea contractantă a realizat acest caiet de sarcini special pentru un anumit furnizor/producător, împiedicând societatea sa, și alți operatori economici, la a putea participa la procedura de atribuire.

35. Contestatorul arată că potrivit standardelor în vigoare

reglementate prin SR EN 1176/1-6, echipamentele de joacă trebuie să fie produse respectând principiile acestor standarde de siguranță, dar având în vedere că aceste standarde de siguranță nu dau tipul unui material sau grosimea acestuia sau capacitatea sa dimensiunea iar fiecare element în parte să respecte siguranța utilizatorului în exploatare. Prin urmare, solicitările în detaliu cu dimensiuni, grosimi ale autorității contractante nu determină siguranța utilizatorului în exploatare ci doar favorizează acel producător/furnizor care poate îndeplini și prezenta elementele solicitate.

36. Mai mult, contestatorul arată că la echipamentul de joacă cât și la celelalte elemente sunt solicitate în detaliu următoarele: *"cinci sisteme verticale de acces situate în interiorul platformelor ce vor face legătură între platformele/podurile situate pe cele trei niveluri ce vor avea lățimea de minim 90cm și minim un sistem realizat din minim două segmente de tub confecționat din materiale ce nu permit modificări susceptibile precum polietilena de înaltă densitate HDPE sau echivalent ce se vor uni într-o bilă tip submarin prevăzută cu hublouri transparente din polipropilenă cu dimensiunea maximă 054cm, tip ferestre de observație", „spirala arcului de minim $\varnothing 17\text{mm}$ ", „Lanțurile vor fi confecționate din oțel galvanizat, vor avea lungimea de maxim 1,6m, ochi de maxim $\varnothing 7\text{mm}$ și vor fi învelite într-o teacă de polipropilenă pentru protecția mâinilor".*

36. Contestatorul precizează că nu există nicio explicație logică/obiectivă pentru aceste solicitări minime, cu atât mai mult cu cât standardele sunt vaste iar calitatea unui echipament montat în integralitatea sa nu depinde de aceste caracteristici impuse.

37. Or, potrivit art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 *"specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici".*

38. De asemenea, contestatorul învederează faptul că **sunt solicitate rapoarte tehnice de încercări din care să reiasă că diferitele repere din plastic de diferite culori întrunesc cerințele privind conținutul de hidrocarburi poliaromatice - cerință care îngreuește participarea operatorilor economici la procedura de atribuire cu atât mai mult cu cât această solicitare nu reprezintă o cerință minimă de siguranță/durabilitate/conformitate, (nefiind indicat niciun act normativ/omologare/standard care să îl impună) nefiind justificat, în atare condiții, nici scopul pentru care este solicitat.**

39. Mai mult, contestatorul arată că

autoritatea contractantă a prezentat schițe care favorizează doar producătorul/furnizorul care realizează astfel de modele și nu se justifică obiectiv de ce un alt model care să cuprindă echipamentele solicitate, sau altele de aceeași complexitate nu pot fi acceptate. În egală măsură și impunerea anumitor culori este restrictivă, nefiind posibilă restricționarea participării operatorilor economici pe aceste criterii absurde atât timp cât aceștia pot dovedi că îndeplinesc rigorile standardelor impuse, sau echivalentul acestora.

40. Contestatorul arată că potrivit art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 *"se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse"*.

41. În ceea ce privește celelalte echipamente de dimensiuni mai reduse cum ar fi leagănele sau toboganele, contestatorul precizează că sunt menționate detalii care în egală măsură restricționează concurența, cum este cel privind *"diametrul ochiului lanțului"*.

42. În opinia contestatorului indicarea la un nivel mult prea detaliat a specificațiilor tehnice, detalii menite să favorizeze un anumit furnizor/producător, restricționează concurența și afectează principiul tratamentului egal și a proporționalității.

43. De asemenea, specificațiile tehnice ar fi trebuit să fie justificate și raportate la necesitatea autorității contractante, ele trebuind să reprezintă cerințe minime tehnice.

44. Astfel, potrivit necesității autorității contractante explicitate în caietul de sarcini *"Spațiul de joacă este necesar pentru crearea unui mediu propice pentru stimularea imaginației, sociabilității, dezvoltării fizice și a abilităților de coordonare motorie. Acesta trebuie să se integreze armonios în peisajul urban, să fie un loc de relaxare pentru adulții care însoțesc copiii. Se va avea în vedere ca soluțiile arhitecturale să corespundă cu cerințele actuale de dezvoltare ale copiilor. Se vor implementa soluții mixte care să conțină combinații de lemn și metal. Materialele folosite trebuie să fie de cea mai bună calitate pentru a asigura o perioadă de viață de minim 10 ani. Părțile din lemn trebuie să aibă un grad mare de finisare pentru a exclude posibilitatea rănirii copiilor la atingerea cu mână sau alte părți ale corpului"*.

45. În continuare, contestatorul prezintă o serie de cerințe abuzive din caietul de sarcini care nu iau în considerare necesitatea autorității contractante, fără a se limita doar la acestea în cadrul contestației:

- 45. - Pagina 1 din Caietul de sarcini: *"Toate elementele ansamblurilor de joacă pentru copii vor fi realizate în conformitate cu standardele Europene SR EN1176/2008 părțile 1-7-10,*

care cuprind regulile și cerințele de siguranță generale și metodele de testare, riscurile specifice privind leagănele, toboganele, traseele de cabluri, balansoarele, precum și aspectele privind instalarea, inspecția, întreținerea și exploatarea acestora și standardul European SR EN 1177/2008 privind acoperiri amortizoare de șocuri pentru suprafețele spațiilor de joacă. Echipamentele precum și lucrările de amenajare a spațiilor de joacă trebuie să respecte cerințele de securitate prevăzute în prescripțiile tehnice PT R 19/2002, HG 435/2010 și a standardelor în vigoare: SR EN 1176/1-7-10/2008 — Echipamente pentru spații de joacă și suprafețe ale spațiilor de joacă, SR EN 1177/2008 - Acoperiri amortizoare de șocuri pentru suprafețe ale spațiilor de joacă". În completarea argumentelor pe care le-a expus în ceea ce privește solicitarea mostrelor, analizând această cerință contestatorul se întreabă ce importanță au mostrele dacă ofertantul prezintă calificări pentru produsele propuse. Mostrele solicitate necesită timp pentru procurarea acestora și cheltuieli în plus pentru ofertant, cheltuieli ce nu se justifică în cazul de față, luând în considerare complexitatea contractului.

- La pagina 2 s-a solicitat "*oțel galvanizat cu grosimea de minim 2,2mm și vopsit în câmp electrostatic*". Nu se justifică grosimea impusă cu atât mai mult cu cât nu s-a indicat faptul că se acceptă și produse "echivalente", fiind restricționați de la procedură operatorii economici care pot oferta produse de o calitate superioară, dar de un alt material sau de o altă grosime.

- La pagina 2 s-a solicitat "*platformele/podelele vor fi realizate din tablă zincată acoperită cu polietilenă sau cauciuc antiderapant cu grosimea de minim 5mm*". Nu se justifică grosimea impusă cu atât mai mult cu cât nu s-a indicat faptul că se acceptă și produse "echivalente", fiind restricționați de la procedură operatorii economici care pot oferta produse de o calitate superioară, dar de un alt material sau de o altă grosime.

- La pagina 2 s-a solicitat "*Toboganele trebuie să conțină trei secțiuni: zona de intrare, zona de alunecare și zona de ieșire și vor fi confecționate din materiale ce nu permit modificări susceptibile precum polietilena de înaltă densitate HDPE cu următoarele caracteristici: rezistența la rupere, duritate, fără component toxice, suprafața netedă, ignifuge*". Nu se justifică materialul impus cu atât mai mult cu cât nu s-a indicat faptul că se acceptă și produse "echivalente", fiind restricționați de la procedură operatorii economici care pot oferta produse de o calitate superioară, dar de un alt material.

- La pagina 3 s-a solicitat "*Panourile de protecție laterală pot fi metalice sau din polietilena de înaltă densitate HDPE sau echivalent, vor fi prevăzute cu/diverse jocuri (X și O,*

socotitoare)”. Nu se justifică de ce un echipament care să prezinte și alte jocuri în afată de "X și O" și "socotitoarea" nu ar fi în acord cu necesitatea autortății contractante menționate în partea introductivă a caietului de sarcini cu atât mai mult cu cât nu există standarde care să impună doar aceste jocuri. Astfel, autoritatea contractantă restricționează concurența pentru operatorii economici care comercializează și echipamente cu alte tipuri de jocuri.

- La pagina 3 s-a solicitat *"țevile metalice fosite pentru structurile echipamentelor de joacă vor trebui să fie din oțel dublu galvanizat la interior și exterior având diametrul 076mm și grosime de 3mm prevăzut la partea inferioară cu elemente de fixare pentru încastrarea în beton"*. Nu se justifică grosimea fixă și diametrul fix impuse cu atât mai mult cu cât nu s-a indicat faptul că se acceptă și produse "echivalente", fiind restricționați de la procedură operatorii economici care pot oferta produse de o calitate superioară, dar de un alt material sau de o altă grosime.

- La pagina 3 s-a solicitat *"panourile echipamentelor pe arc elicoidal trebuie să fie din HDPE fără component, toxice iar șezuturile folosite la echipamentele pe arc elicoidal trebuie să fie acoperite cu 3mm de cauciuc deasupra pentru a preveni alunecarea"*. Nu se justifică materialul și grosimea fixă impuse cu atât mai mult cu cât nu s-a indicat faptul că se acceptă și produse "echivalente" fiind restricționați de la procedură operatorii economici care pot oferta produse de o calitate superioară, dar de un alt material sau de o altă grosime.

- La pagina 3 s-a solicitat *"plasele de cățărat vor fi realizate din cablu torsadat și învelite într-o teacă de polipropilenă, nodurile fiind acoperite de elemente de plastic unite cu șuruburi de metal pentru protejarea mâinilor"*. Nu se justifică materialul și specificațiile fixe impuse cu atât mai mult cu cât nu s-a indicat faptul că se acceptă și produse "echivalente" fiind restricționați de la procedură operatorii economici care pot oferta produse de o calitate superioară, dar de un alt material sau un alt procedeu de protejare a mâinilor.

- La pagina 3 s-a solicitat *"capetele elementelor de asamblare vor fi încastrate în elementele structurilor utilizate, pentru prevenirea accidentărilor și după caz vor fi protejate cu elemente speciale din nylon care rezistă între -40 și + 110°C"*. Nu se justifică materialul și specificațiile fixe impuse cu atât mai mult cu cât nu s-a indicat faptul că se acceptă și produse "echivalente" fiind restricționați de la procedură operatorii economici care pot oferta produse de o calitate superioară, dar de un alt material care să reziste la temperaturile impuse. În plus, nu se justifică rezistența la temperatura de 110°C.

- La pagina 5 s-a solicitat *"complex de joacă pentru copii*

(1buc) destinat grupei de vârstă 3-14 ani și unui număr de minim 110 utilizatori ce va avea structura portantă susținută de minim 50 coloane (stâlpi) principale din oțel galvanizat, vopsite în câmp electrostatic, cu grosimea de minim 2,3mm". Nu se justifică cei 110 utilizatori, cele minim 50 de coloane (stâlpi) și nici grosimea impusă impuse cu atât mai mult cu cât nu s-a indicat faptul că se acceptă și produse "echivalente", fiind restricționați de la procedură operatorii economici care pot oferta produse de o calitate superioară, dar de o altă configurație față de cea solicitată, cu atât mai mult cu cât așa cum s-a indicat în partea introductivă a Caietului de sarcini, această lucrare rerezintă o "soluție arhitecturală", impunerea unui anumit format restricționând concurența.

- Cerințele fiecărui ansamblu solicitat sunt restrictive și dovedesc favorizarea unui singur furnizor/producător, respectiv cel care produce echipamentele din imaginile prezentate în cadrul caietului de sarcini. Impunerea unor dimensiuni, fie că sunt fixe sau minime, componente, materiale, structuri, anumit aspect, culori etc. fără a se accepta și varianța "echivalentă" a acestora reprezintă o restricționare a concurenței și încălcarea unui tratament egal.

- Restul cerințelor de la fiecare echipament în parte sunt restrictive, nu cuprind echivalentul pentru tipul de material, dimensiune, grosime, structură, componentă, figurină, culoare etc. fiind impuse specificații tehnice fără a exista vreo explicație obiectivă/plauzibilă, ci doar luând în considerare părerea subiectivă a persoanelor care au întocmit și aprobat documentația, societatea sa putând furniza produse de alte dimensiuni/tipuri de materiale/componente/culori etc. care respectă standardele de siguranță și calitate impuse, dar care din cauza eventualului estetic impus, sau a planșelor impuse nu furnizează astfel de produse, fiind favorizat în acest fel doar un anumit producător care fabrică produsele impuse. Mai mult, aceste cerințe impuse sunt în dezacord cu cele susmenționate în partea introductivă a caietului de sarcini și cu necesitatea avută în vedere de autoritatea contractantă, întrucât ofertanții trebuie să realizeze "soluții arhitecturale", nebazându-se după un proiect anume. Dovadă în acest sens fiind și faptul că procentul de diverse și neprevăzute din fișa de date este 0, or, dacă autoritatea contractantă ar fi impus un anumit proiect atunci acest procent ar fi fost calculat la valoarea contractului potrivit art. 29 alin. (2¹) din O.U.G. nr. 34/2006.

46. Având în vedere multitudinea de cerințe restrictive, și faptul că documentația de atribuire pare să fi fost realizată pentru favoriarea unui singur producător/furnizor, contestatorul consideră că măsura ce s-ar impune pentru remedierea încălcărilor realizate ar fi anularea procedurii de atribuire întrucât este imposibil a elimina fiecare cerință restrictivă la care a făcut trimitere fără a

fi afectată procedura de atribuire în integralitate. Dacă s-ar elimina fiecare cerință restrictivă nu ar mai rămâne nimic din documentația de atribuire astfel încât soluția de anulare a procedurii este cea optimă în situația de față.

47. În subsidiar, în situația în care se consideră că există posibilitatea ca documentația de atribuire să fie remediată prin eliminarea tuturor cerințelor ce restricționează concurența, contestatorul solicită eliminarea acestora în totalitate astfel încât să poată participa la procedura de atribuire.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 1848/29.07.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 14257/29.07.2015, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită Consiliului să constate inadmisibilitatea contestației precum și caracterul nefondat al acesteia.

1. Referitor la inadmisibilitatea contestației, autoritatea contractantă arată că potrivit dispozițiilor art. 271¹ din OUG nr. 34/2006 în vigoare la data formulării contestației, în scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.

În raport cu dispozițiile legale menționate, autoritatea contractantă precizează că i-a fost remisă Polița de asigurare de bună conduită Seria M nr. ... care a intrat în vigoare începând cu data de 21.07.2015 în condițiile în care contestația a fost depusă la sediul său încă din data de 17.07.2015.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibe în vedere împrejurarea că, societatea contestatoare nu face dovada îndeplinirii obligației de a constitui garanția de bună conduită începând cu data depunerii contestației și având în vedere acest aspect, solicită Consiliului să ia act de împrejurarea că potrivit dispozițiilor art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006 contestația trebuie respinsă.

2. Referitor la caracterul abuziv al contestației:

Autoritatea contractantă arată că procedura în discuție a fost publicată în SEAP pentru prima dată la 09.06.2015 prin invitația de participare nr. .../09.06.2015.

În urma contestației nr. 1440/16.06.2015 formulată de către ..., autoritatea contractantă precizează că și-a însușit aspectele sesizate de către acesta, fapt ce a determinat-o să anuleze procedura de atribuire în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c)

din OUG 34/2006, în data de 17.06.2015, și să o reia prin publicarea unei noi invitații de participare, care de asemenea face obiectul unei alte contestații, de unde rezultă că scopul real al contestatorului este numai acela de a bloca în mod repetat derularea acestei proceduri de atribuire.

3. Referitor la caracterul nefondat al contestației:

- Cu privire la critica menționată la pct. 9, a) din contestație, respectiv cerința nr. 2 din Cap. III 2.3 a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției conform căreia „Ofertantul trebuie să facă dovada că are în dotarea sa sau că dispune pentru realizarea în bune condiții a contractului (proprietate, leasing sau prin contracte/convenții de închiriere) de instalații/utilaje/echipamente specifice necesare pentru punerea în operă a lucrărilor, respectiv următoarele: pentru testarea siguranței în exploatare a echipamentelor de joacă în conformitate cu EN 1176, Placa vibrantă, Motosfredel D20/D35, Polizor unghiular min.2200W/6500 rot/min, Ciocan demolator (picamer) min. 1500W, Bormașină min.600W, Malaxor hidraulic min.350, Mașina pavat pardoseala elastică P220E, Mașina spreizat adeziv S80, Rola încălzitor pentru netezire min.340QW, Rola la rece min. 1M, Compresor B 3800, Autoutilitara basculantă 7 locuri min. 3,5t, Autoutilitara 7 locuri min. 5t, Autoutilitara basculanta min. 3 locuri-min. 3,5t", Autoutilitara min. 3locuri-min. 5t", autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că în documentația de atribuire publicată în S.E.A.P. în cadrul invitației de participare nr. .../... nu se regăsește o astfel de cerință de calificare.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă învederează faptul că societatea contestatoare se îndreaptă împotriva cerinței de calificare referitoare la dotarea tehnică din cadrul documentației de atribuire publică în S.E.A.P. în cadrul invitației de participare nr. .../09.06.2015, procedură care a fost anulată încă din data de 17.06.2015, iar mai departe, la reluarea prezentei proceduri de atribuire cerința de calificare a fost revizuită în sensul eliminării tuturor elementelor criticate la acel moment.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că toate alegațiile contestatorului sunt atât lipsite de obiect, cât și abuzive, motiv pentru care solicită respingerea acestora.

Totodată, dincolo de această împrejurare evidentă, în măsura în care se va analiza această critică pe fond, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibe în vedere considerentele dezvoltate în Nota justificativă nr. 29/03.07.2015 privind stabilirea cerințelor minime de calificare referitor la necesitățile

concrete în funcție de care s-a stabilit lista de utilaje, iar referitor la modalitatea în care operatorii economici pot face dovada îndeplinirii acestei cerințe minime de calificare, autoritatea contractantă precizează că a respectat întocmai modalitatea uzitată prin Ordinul președintelui A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011, fiind de subliniat că, contestatorul ignoră cu bună știință mențiunea „*convenții de închiriere*” din cadrul cerinței de calificare atacate, care în fapt vizează tocmai ipoteza prezentării unor precontracte, antecontracte, promisiuni, etc., vizată de contestator.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibe în vedere faptul că nu se aduce nicio argumentație concretă din care să rezulte că utilajele solicitate nu ar fi cele minime pentru îndeplinirea contractului, în fapt susținerile contestatorului fiind neprobate.

- Cu privire la critica menționată la pct. 19 din contestație: că factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă ar încălca art. 15 din H.G. nr. 925/2006 întrucât termenul minimal de 2 luni ar fi unul nereal în condițiile în care lucrarea ar putea fi executată într-un termen mult mai redus și prin urmare nu rezultă avantajul utilizării factorului de evaluare „*Termen de execuție*”, autoritatea contractantă solicită Consiliului să rețină că o astfel de critică nu se susține în condițiile în care, dincolo de împrejurarea că nu se aduce nicio argumentație concretă în susținerea simplei opinii a contestatorului, viitoarele lucrări vor presupune lucrări de degajare a terenului (demolare a structurilor de beton existente și a împrejmuirii, nivelarea și amenajarea terenului, evacuarea gunoiului rezultat), realizarea aleilor (săpătură, nivelare, strat suport nisip, compactare, montare, dale, montare borduri în fundație de beton), realizarea fundațiilor din beton pentru echipamente, turnarea covorului elastic de cauciuc, comandarea, livrarea și montarea echipamentelor de joacă, realizarea de probe funcționale și în cele din urmă recepționarea lucrărilor realizate.

Or în raport cu această multitudine de operații, numai realizarea lucrărilor de betonare presupune conform Normativ pentru producerea betonului și executarea lucrărilor din beton, beton armat și beton precomprimat - Partea 2: Executarea lucrărilor din beton, Indicativ NE 012/2 un termen de minim 21 de zile între data turnării betonului și data montării subansamblelor echipamentelor de joacă.

Prin urmare, faptul ca, societatea contestatoare își permite să uziteze de astfel de argumentații nu face decât să denote fie lipsa de expertiză a acesteia, fie reaua intenție în condițiile în care autoritatea contractantă apreciază ca realist un termen

de execuție care se apropie de durata de 6 luni și în nici un caz un termen mai mic de 2 luni.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare omite să indice ce anume vătămare i s-ar putea aduce prin modul în care s-a indicat că se aplică acest factor de evaluare în condițiile în care în fișa de date a achiziției s-a făcut mențiunea explicită că autoritatea contractantă acceptă și termene de execuție mai mici de 2 luni însă acestea nu vor fi punctate în mod suplimentar.

- **Cu privire la critica menționată la pct. 21 din contestație:** că prin referirile la certificatul de conformitate emis de ISCIR-CERT sau echivalent se contravine prevederilor art. 3 alin. (2) și alin. (3) din H.G. nr. 435/2010 care în esență stabilesc că pentru echipamentele conforme cu reglementări tehnice ale unui alt stat membru al UE sau ale Turciei, nu mai este necesară evaluarea conformității produsului la nivel național, autoritatea contractantă precizează că prin mențiunea „sau echivalent” nu face decât să confirme, că într-o astfel de ipoteză va fi luat în considerare orice tip de certificat de acord pentru echipamentele conforme cu reglementări tehnice ale unui alt stat membru al UE sau ale Turciei.

În acest context, autoritatea contractantă reiterează că acordă o deosebită atenție îndeplinirii criteriilor esențiale de siguranță cerute de normele europene de către echipamentele cu care sunt dotate aceste terenuri de joacă.

Autoritatea contractantă arată că o atenție deosebită se acordă achiziționării și montării la locurile de joacă doar a echipamentelor conforme cu normele europene și naționale în vigoare, însoțite de certificate de conformitate și inscripționate lizibil și durabil, cu datele de identificare ale producătorului, denumirea, seria, anul de fabricație și caracteristicile tehnice ale echipamentului, inclusiv asupra vârstei minime, limitei de greutate sau stării de sănătate, a consumatorilor după caz, motiv pentru care s-a impus ca amenajarea locului de joacă să fie efectuată în conformitate cu normativele tehnice în vigoare: SR EN1176/2008, SR EN 1177/2008, PT R19-2002 și H.G. nr. 435/2010.

- **Cu privire la critica menționată la pct. 26 din contestație:** autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare susține că ar fi restrictivă cererea de a se prezenta mostre pentru principalele materiale ce intră în componența echipamentelor de joacă, fără însă să fie în măsură să indice o argumentație concretă și plauzibilă.

Astfel, se susține că autoritatea contractantă ar fi impus în cadrul monstrelor caracteristici tehnice foarte detaliate, aspect

care nu se confirmă în condițiile în care cerințele sunt formulate de tipul: panou HDPE - eșantion (1 buc.), lemn cedru - eșantion din structură de rezistență a echipamentelor cu secțiunea pătrată (leagăne, complex de joacă, echipament de cățărare) (1 m), bordura din rășinoase impregnată în masa prin autoclavare-eșantion (1 m), tobogan drept HDPE - eșantion, etc.

Autoritatea contractantă arată că, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților, poate uza de dreptul conferit de art. 188 alin. (1) pct. e) din OUG nr. 34/2006 de a solicita „în funcție de (...) complexitatea produselor ce urmează să fie furnizate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, mostre(...)”.

De asemenea sunt de reținut și de dispozițiile Ordinului ANRMAP nr. 509/14.09.2011, unde în Anexa 1 lit. e) din ordin, se precizează clar faptul că solicitarea mostrelor „nu este restrictivă” și pot fi solicitate „în vederea stabilirii conformității cu produsul/produsele ce fac obiectul contractului”.

Autoritatea contractantă precizează că nu a solicitat ca mostrele prezentate să conștie în echipamentele de joacă solicitate, ceea ce într-adevăr ar implica realizarea acestora în mod special pentru procedura de atribuire în cauză, conducând astfel la costuri nejustificate pentru ofertanți, ci doar în prezentarea unor mostre din materiale din care vor fi realizate locurile de joacă, care se presupune că sunt la îndemâna oricărui comerciant de astfel de locuri de joacă.

În caietul de sarcini s-a făcut precizarea că materialele folosite trebuie să fie de cea mai bună calitate pentru a asigura o perioadă de viață de minim 10 ani iar părțile din lemn trebuie să aibă un grad mare de finisare pentru a exclude posibilitatea rănirii copiilor la atingerea cu mâna sau alte părți ale corpului, elemente care pot fi verificate și evaluate de comisia de evaluare doar prin vizionarea mostrelor.

- **Cu privire la critica menționată la pct. 31 din contestație potrivit căreia** caracteristicile tehnice din caietul de sarcini au fost formulate astfel încât să restricționeze concurența și să favorizeze acei ofertanți care comercializează „fix” produsele din schițele din caietul de sarcini, principalul argument uzitat fiind acela că nu s-a precizat că se acceptă și produse echivalente, autoritatea contractantă face trimitere în primul rând la pct. IV.4.3 - Modul de prezentare a ofertei din fișa de date unde s-a precizat în mod explicit faptul că: „Orice referire din cuprinsul prezentei documentații de atribuire (inclusiv a caietului de sarcini), prin care se indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție și/sau

o licență de fabricație se va citi și interpreta ca fiind însoțită de mențiunea sau echivalent”.

Mai departe, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibe în vedere acele mențiuni din caietul de sarcini prin care a indicat că se au în vedere soluții arhitecturale care să conțină combinații de lemn și metal, în defavoarea unor echipamente din materiale plastice care se dovedesc a fi unele de o calitate mult mai slabă inclusiv prin prisma duratei de utilizare a acestora, aspect care nu poate fi cenzurat în niciun mod, cu atât mai mult cu cât, însăși contestatorul acceptă că pe piață activează mai mulți operatori economici care pot oferta astfel de echipamente precum cele descrise în caietul de sarcini.

Prin urmare, expresia „*fiind restricționați de la procedură operatorii economici care pot oferta produse de calitate superioară, dar de un alt material*” rămâne doar o frază fără acoperire.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că toate caracteristicile tehnice din caietul de sarcini au fost indicate astfel încât să se furnizeze toate detaliile și informațiile tehnice necesare pentru întocmirea propunerii tehnice, aceste caracteristici fiind după caz, unele minimale sau unele maximale, un exemplu în acest sens fiind descrierea pentru echipamentul de cățărare pe care îl prezintă integral:

„Echipament de cățărare (1 buc) ce va fi realizat din lemn impregnat prin autoclavare conform standard BS EN 355-1, destinat copiilor cu vârste între 3-15 ani și va fi compus din:

- plasă de cățărare cu trepte ce va fi constituită dintr-un cadru compus din doi stâlpi fixați în fundație și legați la partea superioară printr-o traversă pe care s-au fixat două elemente de frânghie prevăzute cu terminații cu flanșă pentru prinderea pe traversa echipamentului. Elementele de frânghie sunt dispuse în plan vertical și vor deservi o înălțime maximă de 2,20m. Dimensiuni minime: lungime: 115cm, înălțime: 200 cm. Suprafața echipamentului, inclusiv suprafața de siguranță va fi de maxim 13,00mp;

- plasa de cățărare va fi constituită dintr-un cadru compus din doi stâlpi din lemn impregnat prin autoclavare conform standard BS EN 355-1 fixați în fundație și legați la partea superioară printr-o traversă pe care se va fixa o rețea de frânghii orizontale și verticale, dispuse echidistant la distanța de minim 300mm. Dimensiuni minime: lungime: 315cm, înălțime: 210 cm. Suprafața echipamentului, inclusiv suprafața de siguranță va fi de minim 19,00 mp;

- traversa cu inele și sfoară va fi constituită dintr-un cadru compus din doi stâlpi din lemn impregnat prin autoclavare conform standard BS EN 355-1 fixați în fundație și legați la partea

superioară printr-o traversă pe care s-a fixat frânghia de cățarare și elemente de prindere și deplasare sub traversă (inele) amplasate echidistant la un interval de minim 420mm. Dimensiuni maxime: lungime: 320cm, înălțime: 215cm. Suprafața echipamentului, inclusiv suprafața de siguranță va fi de minim 19,00mp;

- sistem de cățarare cu frânghii va fi constituit dintr-un cadru compus din doi stâlpi din lemn impregnat prin autoclavare conform standard BS EN 355-1 fixați în fundație și legați la partea superioară printr-o traversă pe care s-au fixat două elemente de frânghie și mansoane cu rol de prize pentru picior, prevăzute cu terminații cu flanșă pentru prinderea pe traversa echipamentului. Dimensiuni minime: lungime: 115cm, înălțime: 200cm. Suprafața echipamentului, inclusiv suprafața de siguranță va fi de minim 12,50 mp”.

- **Cu privire la criticile menționate la pct. 45 din contestație: autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare** enumeră la acest punct o serie de cerințe ale caietului de sarcini pe care le interpretează ca fiind abuzive și reia obsesiv la fiecare alineat falsa idee a lipsei posibilității de a se accepta/oferta și produse echivalente.

În acest sens, autoritatea contractantă înțelege să facă din nou trimitere în primul rând la pct. IV4.3 - Modul de prezentare a ofertei din fișa de date unde s-a precizat în mod explicit faptul că: „Orice referire din cuprinsul prezentei documentații de atribuire (inclusiv a caietului de sarcini), prin care se indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție și/sau o licență de fabricație se va citi și interpreta ca fiind însoțită de mențiunea sau echivalent”.

De asemenea, în opinia autorității contractante interpretarea rău voitoare a contestatorului în ceea ce privește orice caracteristică generală pe care beneficiarul locului de joacă și-o dorește pentru proiectul în discuție nu este altceva decât o nouă încercare lipsită de fond de a încerca anularea procedurii în discuție pentru a doua oară.

Astfel, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoare reia/formulează/inventează următoarele critici:

- Contestatorul revine asupra cerinței prin care se solicită mostre, întrebându-se în mod retoric și ironic de ce mai sunt necesare mostre în condițiile în care prin caietul de sarcini s-au solicitat produse de o anumită calitate.

Autoritatea contractantă menționează că răspunsul pe care contestatorul îl caută se află chiar în cadrul întrebării, deoarece prin această cerință autoritatea dorește să verifice conformitatea produselor oferite cu prevederile caietului de sarcini

așa cum este precizat chiar de legislația în vigoare care prevede că în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților, poate uza de dreptul conferit de art. 188 alin. (1) pct. e) din OUG nr. 34/2006 de a solicita „în funcție de (...) complexitatea produselor ce urmează să fie furnizate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, mostre(...)”.

De asemenea, autoritatea contractantă invocă dispozițiile Ordinului ANRMAP nr. 509/14.09.2011, unde în Anexa 1 lit. e) din ordin, se precizează clar faptul că solicitarea mostrelor „nu este restrictivă” și pot fi solicitate „în vederea stabilirii conformității cu produsul/produsele ce fac obiectul contractului”.

Autoritatea contractantă precizează că nu a solicitat ca mostrele prezentate să conștie în echipamentele de joacă solicitate, ceea ce într-adevăr ar implica realizarea acestora în mod special pentru procedura de atribuire în cauză, conducând astfel la costuri nejustificate pentru ofertanți, ci doar în prezentarea unor mostre din materiale din care vor fi realizate locurile de joacă, care se presupune că sunt la îndemâna oricărui comerciant de astfel de locuri de joacă.

- Contestatorul critică, fără a prezenta nici un argument logic, o serie de caracteristici tehnice minimale pe care fie le acuză de lipsa posibilității prezentării unui produs echivalent, ceea ce a demonstrat mai sus că este fals, fie pur și simplu le consideră nejustificate.

Astfel, de exemplu:

- sunt criticate grosimi minime ale oțelului galvanizat, ale stratului de cauciuc antiderapant, al stâlpilor de susținere, precum și indicarea unui anumit tip de material (HDPE) care îndeplinește cerințele impuse de autoritate cu privire la standardele de siguranță, singurul argument în acest sens fiind falsă idee că ofertanții nu pot prezenta și produse echivalente;

- se încearcă inducerea ideii că singurele jocuri "acceptate" în cadrul panourilor de protecție laterală sunt "X și O și socotitoarea", ceea ce este fals deoarece autoritatea a dorit să dea un exemplu al tipului de jocuri ce pot fi montate în cadrul acestor panouri și nicidecum nu a dorit restricționarea la doar aceste jocuri;

- o altă tipologie de critici, cel puțin ciudată și lipsită din nou de argumentație, este aceea prin care contestatorul încearcă să-i "explice" autorității faptul că ea știe mai bine ce număr minim de utilizatori ar trebui să aibă viitorul complex de joacă și că este ciudat faptul că autoritatea dorește ca părți esențiale ale complexului să reziste la temperaturi extreme care ar putea să fie generate de incendii/vandalism sau condiții meteo nefavorabile;

- se face de asemenea referire la prezența unor

imagini cu echipamentele dorite de către autoritate în cadrul caietului de sarcini, afirmație care este falsă și care poate fi verificată foarte ușor.

Autoritatea contractantă precizează că în cadrul caietului de sarcini există o singură imagine generală a complexului de joacă, imagine ce ilustrează concepția autorității asupra cum ar trebui să arate acest complex. Din această imagine de ansamblu nu se pot distinge caracteristici individuale ale echipamentelor care să fie „folosite” în defavoarea unui ofertant sau a altuia, așa cum încearcă să implice în mod tendențios contestatorul.

- contestatorul încearcă de asemenea să inducă ideea că lipsa întocmirii prealabile a unui proiect al complexului de joacă se află în contradicție cu faptul că autoritatea și-a dorit impunerea unui minim de calitate și siguranță în exploatare pentru acest complex.

Autoritatea contractantă arată că această idee este una greșită deoarece acesta este chiar scopul documentației de atribuire, respectiv pe baza experienței anterioare a autorității (în special din exploatarea locurilor de joacă) și cu respectarea prevederilor legale în vigoare, ea trebuie să se asigure că viitorul complex de joacă îndeplinește în totalitate un minim acceptat de calitate și siguranță în exploatare.

➤ **Cu privire la criticile menționate la pct. 46 și 47 din contestație, autoritatea contractantă** consideră faptul că afirmațiile nefondate pe care de altfel le regăsește pe tot parcursul contestației denotă doar intenția de a anula procedura de atribuire și în nici un caz o poziție constructivă prin care să se dorească eliminarea unor eventuale elemente restrictive în ceea ce privește participarea contestatorului la procedură.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației și dispunerea reluării procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 1244/05.08.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 14819/05.08.2015, contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului, solicitând:

- respingerea excepției inadmisibilității contestației formulată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 1848/29.07.2015 având în vedere că societatea sa a formulat contestația respectând atât condițiile de valabilitate impuse de legislație, cât și termenul reglementat la art. 256² din OUG nr. 34/2006;
- în principal, anularea procedurii de atribuire având în vedere incidența prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 209 alin. (4) lit. d) din OUG nr. 34/2006 și multitudinea de condiții restrictive impuse în documentația de atribuire.

- în subsidiar, în condițiile în care Consiliul consideră că, deși există foarte multe condiții restrictive, se poate remedia situația abuzivă creată astfel încât să fie eliminate toate condițiile restrictive, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea tuturor condițiilor restrictive impuse în documentația de atribuire precum și decalarea termenelor de depunere și de deschidere a ofertelor cu un număr corespunzător de zile în conformitate cu prevederile art. 71 și urm. din OUG nr. 34/2006 astfel încât operatorii economici să aibă posibilitatea de a-și întocmi oferta ținând cont de termenele legale și de durata desfășurării prezentului litigiu.

I. În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației întrucât nu a fost constituită garanția de bună conduită, contestatorul solicită respingerea acesteia având în vedere existența scrisorii de garanție de bună conduită seria M nr. 000011894 eliberată de către Societatea de asigurare reasigurare City insurance S.A. care respectă toate condițiile de valabilitate a unei garanții de bună conduită prevăzute de OUG nr. 34/2006.

În acest sens, contestatorul arată că cererea (contestația) a fost formulată în termenul legal de contestare a documentației de atribuire de 5 zile reglementat de art. 256² din OUG nr. 34/2006, fiind înregistrată la CNSC în data de 20.07.2015.

De asemenea, garanția de bună conduită a fost constituită în acest termen legal și comunicată atât autorității contractante cât și CNSC astfel încât în cazul de față nu sunt incidente prevederile art. 271¹ alin. (2) conform cărora "*Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1)*".

Astfel, nu se poate susține că societatea sa nu ar fi constituit garanția de bună conduită și nu ar fi prezentat-o până la momentul expirării termenului de 5 zile în care se putea formula contestație, cu atât mai mult cu cât CNSC nu i-a pus niciodată în vedere să-și completeze contestația în conformitate cu prevederile art. 270 din OUG nr. 34/2006.

În atare condiții, pe de o parte garanția de bună conduită a fost constituită în termen legal, în quantumul prevăzut de lege și a fost comunicată în termen atât autorității contractante cât și CNSC.

De asemenea, având în vedere că art. 271² din OUG nr. 34/2006 a fost declarat neconstituțional, constituirea garanției de bună conduită este doar o formalitate întrucât autoritatea contractantă nu are temei legal pentru a reține suma garantată, iar respingerea contestației pentru mici vicii ale documentului ce constituie garanția de bună conduită reprezintă un formalism excesiv cu atât mai mult cu cât, nu există nicio vătămare, chiar pentru neconstituirea garanției de bună conduită, și cu atât

mai mult în cazul de față, când garanția de bună conduită a fost constituită în cuantumul, termenul și condițiile legale.

Mai mult, potrivit art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006 contestația se va respinge dacă nu a fost prezentată dovada constituirii garanției de bună conduită. Or, în cazul de față nu numai că a fost depusă dovada constituirii garanției de bună conduită, dar această dovadă a fost depusă în termenul legal de contestare a documentației, și a fost comunicată atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă.

Având în vedere aceste aspecte, contestatorul solicită respingerea excepției inadmisibilității.

II. În ceea ce privește așa-zisul aspect abuziv al contestației invocat de către autoritatea contractantă, contestatorul precizează că argumentele expuse sunt lipsite de fundament, iar decizia de anulare a procedurii anterioare arată că și în cazul de față se impune o astfel de măsură.

Trimiterea la decizia de anulare față de procedura de atribuire publicată în SEAP prin invitația de participare nr. .../09.06.2015 nu face decât să arate că deși cerințele sunt similare în cele două proceduri (cea din iunie 2015, și prezenta procedură), autoritatea contractantă a luat două decizii contradictorii față de acestea.

Astfel, chiar dacă în cadrul celor două proceduri autoritatea contractantă a utilizat cerințe similare, care așa cum a arătat în contestație sunt restrictive, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire din iunie 2015, dar în momentul publicării invitației de participare nr. .../... a utilizat în mare parte aceleași cerințe restrictive, păstrând inclusiv fișele foto la paginile 12 și 13 din caietul de sarcini care reprezintă modul în care să arate locurile de joacă.

Contestatorul arată că singura diferență dintre caietul de sarcini publicat prin invitația de participare .../09.06.2015 și caietul de sarcini a prezentei proceduri este faptul că acesta din urmă nu mai cuprinde planșe foto detaliate a modului în care să arate ansamblul de joacă. Dar dacă se analizează planșa foto de la paginile 12 și 13 se observă că este înfățișat același model din primul caiet de sarcini.

Or, atâta timp cât modelul de echipamente de joacă a fost publicat în caietul de sarcini, iar cerințele tehnice s-au menținut, contestatorul nu înțelege atitudinea duplicitară față de aceleași cerințe tehnice: pe de o parte anulează procedura din iunie 2015, dar în noua invitație de participare se păstrează aceleași cerințe care nu arată decât un singur lucru că sunt favorizați anumiți operatori economici, respectiv aceia care furnizează echipamentele desenate în fișele foto, restricționând concurența și participarea altor operatori economici care, deși nu furnizează

echipamente în limitele impuse de autoritatea contractantă (limite care nu sunt prevăzute în niciun caz în vreo legislație, sau STAS care să impune anumite cerințe limite pentru echipamentele de joacă) ar putea răspunde necesității autorității contractante de a amenaja un loc de joacă în standardele și omologările impuse de legislația internă și externă și în condiții de siguranță și calitate prevăzute de lege.

Impunerea unor condiții, unor limite, unor caracteristici care nu sunt prevăzute de legislația în domeniu și care nu pot fi explicitate în mod obiectiv reprezintă cerințe restrictive, iar potrivit art. 33 alin. (5) din OUG nr. 34/2006 "*specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici*".

Așadar, în condițiile în care conținutul cerințelor tehnice din caietul de sarcini, precum și a cerințelor de calificare au rămas aceleași, este evident că societatea sa, vătămată în posibilitatea de a participa la procedura de atribuire din cauza acestor cerințe absurde, a formulat prezenta contestație, deși în urma anulării procedurii de atribuire inițiale, a crezut că autoritatea contractantă a înțeles demersul său și restrictivitatea cerințelor impuse și a sperat că se va publica o documentație care să permită și accesul său la procedură.

III. În ceea ce privește fondul contestației

a) Contestatorul precizează că cerința 2 din Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției contestată prin prezenta este aproape identică cu cerința 2 din Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date aferente invitației de participare nr. .../09.06.2015.

Așadar, autoritatea contractantă a menținut aproape în integralitate cerințele impuse, care oricum sunt mult superioare față de lucrarea ce se solicită a fi realizată.

Contestatorul arată că potrivit notelor justificative impunerea tuturor utilajelor necesare nu este motivată într-un mod obiectiv.

Spre exemplu, impunerea unor anumite capacități de generatoare, și a mai multor generatoare a fost justificată prin necesitatea de a asigura o sursă de curent față de celelalte utilaje impuse. Or, dacă celelalte utilaje impuse sunt mult prea performante față de lucrarea ce se dorește a fi realizată, restricționându-se astfel concurența, este evident că și cerința privind generatoarele este de asemenea restrictivă.

Astfel, pentru o lucrare de montare a unor echipamente de joacă cu o durată de execuție foarte mică nu este nevoie de o autospecială basculantă de 7 locuri sau de minim 3,5 t.

Autoritatea contractantă nu explică, în niciun mod

obiectiv de ce un număr mai mic de 7 locuri, sau mai mare de 7 locuri nu ar fi dovedit că lucrarea putea fi dusă la bun sfârșit.

De asemenea, impunerea unui minim de tonaj, de asemenea, nu este justificat.

Explicațiile din cadrul notelor justificative, potrivit cărora necesitatea unei autoutilitare de minim 3,5 t și a alteia de minim 5t este impusă pentru "facilitarea transportului echipamentelor de joacă, a dotărilor și utilajelor pentru turnarea suprafețelor amortizoare de șocuri (pardoseala elastică), utilaje ce au masa totală mai mare de 5 tone", sunt absurde, întrucât pe de o parte autoritatea contractantă nu are de unde să știe care este masa totală a materialelor, iar pe de altă parte, aceste materiale vor fi montate și transportate pe rând la locul de executare a contractului, astfel încât nu e în niciun caz nevoie de un astfel de utilaj.

De asemenea, nici explicațiile față de Malaxor hidraulic, mașina pavat pardoseală, mașin de spray adezic, rolă încălzitor, rolă la rece, compresor, nu justifică impunerea acestor echipamente cu atât mai mult cu cât acestea fac trimitere la "*rețete*" specifice, la "*temperatura optimă*" fără a le indica în mod concret, nejustificându-se în acest mod caracteristicile minime impuse de acestea.

Totodată, atâta timp cât sunt prezentate caracteristicile suprafețelor de amortizoare de șocuri, autoritatea contractantă nu poate îngădi accesul la procedura de atribuire prin solicitarea unor utilaje ce nu pot fi justificate obiectiv raportate la aceste caracteristici ale produsului.

Impunerea unor anumite puteri a utilajelor în cazul de față nu este justificată.

De asemenea, nici solicitarea unor caracteristici ale "*utilajelor pentru diverse operațiuni*" nu este motivată în mod obiectiv.

Astfel, la pag. 5 din Nota justificativă nr. 29/03.07.2015 nu este justificată nicio cerință privind prezentarea unui polizor unghiular min. 220w/6500 rot/min, unui ciocan demolator min. 1500 W, a unei bormașini de minim 600 W sau a unui motosfredel, cu atât mai mult cu cât nu există prevedere legală care să impună executarea acestor lucrări cu utilaje minime.

Explicațiile date de autoritatea contractantă nu justifică de ce un polizor unghiular, un ciocan demolator sau o bormașină având caracteristici diferite nu pot dovedi că sunt suficiente pentru îndeplinirea contractului.

Așadar, dacă un operator economic depune în ofertă utilaje de o capacitate mai redusă decât cele impuse de autoritatea contractantă este eliminat din prima, fără a avea posibilitatea de a dovedi că poate duce la îndeplinire acest contract, cu atât mai mult cu cât prin prezentarea unui contract similar derulat în

ultimii 5 ani, de aceeași valoare cu siguranță dovedește că poate duce la îndeplinire un astfel de contract.

Este evident că în lucrări de asemenea specialitate sunt necesare anumite echipamente pentru a duce la îndeplinire contractul, dar necesitatea acestora ar trebui să fie justificată în mod real și obiectiv, nu doar prin simple supoziții că ar fi necesar pentru nu știu ce rețetă sau pentru nu știu care temperatură.

Potrivit art. 7 din H.G. nr. 925/2006 "*criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare*".

Contestatorul arată că, așa cum a menționat și în cadrul contestației, amenajarea unui parc pentru copii nu reprezintă o lucrare atât de complexă încât să fie necesare toate utilajele susmenționate, și cu atât mai puțin caracteristicile impuse, or autoritatea contractantă nu poate impune criterii de calificare mai aspre decât "*posibilitatea concretă de a se îndeplini contractul*".

Orice ce cerință superioară față de obiectul contractului, precum și cea solicitată în plus, este restrictivă.

c) Factorii de evaluare încalcă prevederile art. 15 din H.G. nr. 925/2006, termenul minim de 2 luni este unul nerealist întrucât o lucrare ca cea în cauză nu este de o asemenea complexitate încât să necesite un termen de 2 luni, astfel de contracte putând fi realizate și pe durate mult mai reduse.

Contestatorul arată că a explicat în cadrul contestației faptul că acest termen de 2 luni, și mai ales cel de maxim 6 luni este unul nerealist, iar aceste explicații se mențin chiar dacă analizează nota justificativă nr. 28/03.07.2015 sau explicațiile date de autoritatea contractantă în punctul său de vedere.

Astfel, chiar dacă ar considera că potrivit indicativului NE 012/2 termenul minim între data turnării betonului și data montării subansamblelor echipamentelor de joacă este de 21 de zile, tot nu s-ar explica restul de 39 de zile doar pentru demolare, nivelare, amenajare teren și montare.

De asemenea, termenul de maxim 6 luni nu este justificat, întrucât lucrarea nu este o lucrare de construcții, în sensul construirii unei clădiri complexe, cu mai multe etaje și mai multe corpuri, sau o stradă de oraș sau o autostradă. Dacă pentru dimensiunile locului de joacă este nevoie de 6 luni pentru realizarea lucrării atunci pentru realizarea unor tronsoane de autostradă de zeci sau sute de km, care presupun operațiuni mult mai

complexe, ar trebui stabilit termene de zeci de ani de zile, dacă se ia în considerare modul de justificare al autorității contractante.

Mai mult, așa-zisele "multitudini de operații" nu justifică termenul minim de 2 luni întrucât oricine poate veni cu un astfel de termen, iar unul mai redus, cum este termenul de 1 lună este realizabil și poate fi justificat în mod real, mai ales atunci când autoritatea contractantă a impus atâtea utilaje, echipamente și personal.

În atare condiții, factorii de evaluare nu sunt realiști și nu aduc un avantaj autorității contractante, întrucât toți operatorii care ar putea participa la procedura de atribuire cu respectivele utilaje, echipamente și personal ar veni în egală măsură și cu termenul de execuție cel mai scurt permis de 2 luni.

d) În ceea ce privește solicitarea de a se prezenta Certificat de conformitate emis de ISCIR-CERT precum și obligația de a se respecta reglementările ISCIR - CERT privind regimul autorizării locurilor de joacă, conform legii 608/2001 republicată.

Autoritatea contractantă nu înțelege un lucru, faptul că pe de o parte criticile sale nu vizează doar criteriul de calificare, dar și cerința impusă în caietul de sarcini unde nu se mai menționează cuvântul "sau echivalent", iar pe de altă parte alăturarea cuvintelor „sau echivalent” nu înlătură obligativitatea sa de a prezenta un tip de certificat similar indiferent de țara de proveniență a produselor.

Or, potrivit art. 3 alin. (2) și alin. (3) din H.G. nr. 435/2010 conform căruia "(2) înainte de introducerea pe piață a unui echipament pentru agrement, producătorul sau reprezentantul său autorizat ori importatorul trebuie să solicite unui organism de certificare desemnat evaluarea conformității echipamentului în cauză cu cerințele esențiale de securitate aplicabile și emiterea unui certificat de conformitate, care va însoți produsul. (3) Fac excepție de la prevederile alin. (2) echipamentele pentru agrement conforme cu reglementările tehnice, standardele, specificațiile tehnice sau procedurile de fabricație ale unui alt stat membru al Uniunii Europene ori care este parte a Acordului instituind Spațiul Economic European sau ale Turciei, care asigură un nivel echivalent de protecție cu cerințele esențiale de securitate prevăzute în anexa nr. 1".

Astfel, pentru țările din Spațiul Economic European sau ale Turciei nu există obligativitatea existenței unui astfel de certificat și cu atât mai puțin a unui certificat echivalent.

Potrivit prevederilor susmenționate, nu există obligativitatea prezentării a niciun fel de certificat, poate eventual a unei dovezi a unui "nivel echivalent de protecție cu cerințele esențiale de securitate". Or, cerința impusă de autoritatea contractantă, chiar și în versiunea "sau echivalent" obligă operatorii economici să

prezinte certificări/autorizări chiar dacă modul prin care "nivel echivalent de protecție cu cerințele esențiale de securitate" s-ar realiza în alt mod în țările din Spațiul Economic European sau ale Turciei.

Contestatorul consideră că această cerință este în continuare restrictivă întrucât autoritatea contractantă nu a solicitat să se dovedească prin orice mod ca echipamentele "nivel echivalent de protecție cu cerințele esențiale de securitate", ci a impus o anumită autorizație/certificare.

e) În ceea ce privește cerință restrictivă din caietul de sarcini privind căreia "ofertantul trebuie să prezinte mostre de material folosite la fabricarea echipamentelor de joacă și mostre de îmbinări conform descrierii din caietul de sarcini pentru:

- panou din HDPE - eșantion (1 buc);
- lemn cedru - eșantion din structură de rezistență a echipamentelor cu secțiunea pătrată (leagăne, complex de joacă, echipament de cațărare) (1m);
- bordura din rășinoase impregnată în masă prin autoclavare - eșantion (1m);
- tobogan drept HDPE - eșantion (1buc);
- tub HDPE - eșantion (1buc);
- mânere HDPE - / buc;
- capace mascare HDPE pentru elementele de prindere - eșantioane (1buc);
- îmbinare structură oțel dublu galvanizat cu panou din HDPE - eșantion (1 buc);
- HDPE acoperit cu strat de 3mm de cauciuc folosit la șezuturile echipamentelor pe arc elicoidal - eșantion (1 buc);
- arc elicoidal cu sistem de prindere pentru ansamblu fundație folosit la echipamentele pe arc elicoidal - eșantion (1 buc);
- ansamblu fundație din metal ambutisat zincat folosit pentru fixarea în fundație de beton a echipamentelor pe arc elicoidal - 1 buc;
- covor elastic de cauciuc - eșantion, dimensiuni 1m x 1m obținut prin turnare continuă, precum și etichete pentru echipamente cu denumirea producătorului, grupa de vârstă a copiilor și codul produsului conform reglementărilor ISCIR-CERT".

Contestator precizează că solicitarea de cerințe tehnice, mai ales prezentarea de mostre, nu ar trebui să conducă la restricționarea concurenței și nu a trebuie să aducă un obstacol nejustificat în depunerea unei oferte.

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat o multitudine de mostre, unele de dimensiuni mari, a căror cheltuieli sunt impuse suplimentar, chiar dacă în cadrul documentației de atribuire, în

special în caietul de sarcini sunt menționate aceleași caracteristici ca ale mostrelor.

Practic, nu se înțelege utilitatea acestora într-un astfel de contract, și în ce mod ar putea avantaja autoritatea contractantă în evaluarea ofertelor, din moment ce pe de o parte o mostră nu este produsul final, iar pe de altă parte chiar dacă mostra nu ar respecta cerințele asta nu înseamnă că oferta nu este conformă.

Solicitarea unor mostre în cadrul unui astfel de contract este absurdă, similară cu a solicita mostre de beton sau de alt material în cazul unui contract de lucrări la o autostradă sau o clădire.

Solicitarea de mostre nu face decât să aducă un obstacol nejustificat în întocmirea unei oferte precum și cheluieli suplimentare, chiar dacă autoritatea contractantă a indicat în caietul de sarcini toate cerințele tehnice impuse și pe care ofertanții trebuie să le îndeplinească.

f) În ceea ce privește cerințele tehnice din caietul de sarcini acestea au fost formulate astfel încât să restricționeze concurența, să favorizeze doar acei ofertanți care comercializează fix produsele ce se regăsesc în desenul prezentat, astfel încât, pe de o parte autoritatea contractantă nu justifică obligativitatea/necesitatea specificațiilor tehnice impuse raportate la lucrarea în sine, iar pe de altă parte dimensiunile/caracteristicile impuse nu se justifică cu atât mai mult cu cât nu există standarde, omologări, reglementări care să impună miniul dimensiunilor, numărul de utilizatori, grosimile sau alte caracteristici de acest fel, atât timp cât se respectă condițiile de calitate și reglementare.

Contestatorul își menține criticile cu privire la restrictivitatea aleatorie, fără justificarea obiectivă pe care autoritatea contractantă a realizat-o prin impunerea dimensiunilor/caracteristicilor tehnice din cuprinsul caietului de sarcini cu atât mai mult cu cât chiar autoritatea contractantă a recunoscut faptul că dorește selectarea unor operatori și justificând această restricționare pe motiv că *"pe piață activează mai mulți operatori economici care pot oferta astfel de echipamente precum cele descrise"*.

O astfel de justificare nu dovedește decât să societatea sa a avut dreptate atunci când a descris în cadrul contestației mecanismul prin care autoritatea contractantă dorește să facă o selecție prin impunerea unor cerințe aparent legale, dar care, raportate la complexitatea contractului, la lipsa unor justificări concrete și la condițiile minime în care un astfel de contract ar putea fi executat, conduc la înlăturarea unor operatori economici de la posibilitatea de a participa la procedura de atribuire.

Ceea ce a solicitat autoritatea contractantă prin documentația de atribuire este amenajarea unui loc de joacă, nu construirea unei autostrăzi, sau a unei clădiri astfel încât să se justifice atât

criteriile de calificare cât și cerințele tehnice exagerate.

Atunci când autoritatea contractantă dorește amenajeze un loc de joacă, mai ales atunci cât acest fapt nu se realizează după un anumit proiect tehnic, nu poate să impună condiții care să conducă la restricțioarea concurenței, cu atât mai mult cu cât nu justifică în mod concret cerințele impuse, argumentând doar că dorește o selecție a operatorilor economici și dorește produse superioare.

Tocmai asta înseamnă restrictivitate: pentru o anumită lucrare autoritatea contractantă să impună obstacole nejustificate obiectiv sub pretextul că dorește o lucrare de calitate, nepermițând tuturor operatorilor economici să participe la procedura de atribuire.

"Soluțiile arhitecturale care să conțină combinații de lemn și metal, în defavoarea unor echipamente din materiale plastice" nu reprezintă un motiv temeinic de a restricționa concurența. Până la urmă, necesitatea autorității contractante este amenajarea unui loc de joacă care să aibă o durată de valabilitate de o anumită perioadă, această necesitate putând fi asigurată atât de operatori economici care furnizează echipamente de lemn și metal, cât și de cei care furnizează produse din metal și plastic.

Impunerea unui anumit tip de material, în condițiile în care acesta nu are o justificare concretă, obiectivă, duce la restricționarea operatorilor economici care nu furnizează acest tip de material, mai ales dacă aceștia pot garanta valabilitatea produselor atât cât cere autoritatea contractantă, sau își asumă asigurarea înlocuirii produselor pe perioada garanției.

Mai mult, explicațiile din punctul de vedere emis de autoritatea contractantă arată, încă o dată, modul în care aceste cerințe au fost formulate, respectiv intenția autorității de a restricționa concurența și de a nu permite anumitor categorii de operatori economici să participe la procedura de atribuire.

"Minimul de calitate și siguranță" la care face trimitere autoritatea contractantă nu este o justificare pentru toate cerințele impuse, întrucât acestea, în niciun caz, nu sunt condiții minime impuse de vreo legislație, sau de vreun standard care să justifice astfel de cerințe, ci reflectă dorința personală a *"unei persoane/unor persoane"* din cadrul autorității contractante de a permite doar unor operatori economici să participe la procedură respectiv acei operatori economici care furnizează echipamentele ilustrate în planșa foto din caietul de sarcini.

Chiar dacă planșa foto nu este detaliată și nu reprezintă decât *"viziunea autorității"*, contestatorul se întreabă de a fost inclusă în caietul de sarcini. Este sau nu obligatorie? Dacă nu este obligatorie atunci de ce este în caietul de sarcini?

Din analiza caietului de sarcini publicat prin invitația de participare nr. ... cu cel din ... prezenta cauză se observă că

sunt identice din punct de vedere tehnic, singura diferență este faptul că în prezentul caiet de sarcini autoritatea contractantă a eliminat doar planșele foto, menținând toate celelalte cerințe, dovedind încă o dată intenția sa și ce fel de operatori economici agreează.

Având în vedere lipsa unor justificări concrete, inclusiv la minimele impuse sau maximele impuse, în condițiile în care nu există standarde care să justifice o astfel de limitare, cerințele impuse restricționează concurența.

Experiențele anterioare cu diverși operatori economici nu reprezintă un motiv de a restricționa concurența cu atât mai mult cu cât legislația în materia achizițiilor publice impune autorității să *"promoveze concurența"* și prin niciun mijloc să nu introducă *"obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici"*.

Simplul motiv că cerințele și criteriile impuse au ca justificare *"conceptul arhitectural menționat"* nu reprezintă un argument de a restricționa concurența, cu atât mai mult cu cât atât cerințele tehnice cât și criteriile de calificare trebuie să fie *"minime"* astfel încât să poată participa orice operator economic, cu atât mai mult cu cât acesta ar putea veni cu produse superioare față de cele solicitate în caietul de sarcini dar a căror dimensiuni/caracteristici nu sunt asemenea celor solicitate într-un mod arbitrar și discreționar.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte” online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect *„Amenajare loc de joacă pentru copii în ..., ...”*, cod CPV 45212130-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. .../..., având criteriul de atribuire *„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”*.

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

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr.34/2006, Consiliul procedează la analizarea excepției inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, motivată de faptul că contestatorul nu face dovada îndeplinirii obligației de a constitui garanția de bună conduită începând cu data depunerii contestației, pe care urmează să o respingă ca neîntemeiată.

În acest sens, Consiliul reține că ...a depus la dosarul

cauzei POLIȚA SERIA M NR. ... ASIGURARE DE GARANȚIE DE BUNĂ CONDUITĂ, eliberată de către SOCIETATEA DE ASIGURARE - REASIGURARE CITY INSURANCE S.A., în cuantum de 13.709,61 lei, cu o perioadă de valabilitate de 91 zile, care îndeplinește condițiile prevăzute de legiuitor la art. 271¹ din OUG nr. 34/2006.

În aceste condiții, analizând situația de fapt dedusă judecății, raportat la cele anterior expuse, Consiliul reține că, în cauză, constituirea garanției de bună conduită în cuantumul și forma prevăzută de lege, anterior soluționării contestației, nu vatămă cu nimic interesul autorității contractante, dispozițiile legale incidente, anterior invocate, fiind pe deplin respectate.

Pe fondul contestației formulate de către ..., Consiliul reține:

1. Referitor la Cerința nr. 2 din Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, Consiliul constata ca modificările efectuate de autoritatea contractantă fata de documentatia aferenta procedurii anterioare (procedura anulata) sunt minore, iar o justificare reala a detaliilor cuprinse in text privind *instalațiile/utilajele/echipamentele specifice necesare pentru punerea în operă a lucrărilor* nu a fost si nici nu putea fi, in mod obiectiv, prezentata.

Prin urmare, sub acest aspect, Consiliul apreciaza ca solicitarile autorității contractante sunt excesive si nemotivate, nefiind in niciun fel relevant pentru indeplinirea contractului, de exemplu, cate locuri au prevazute autoutilitara basculanta si autoutilitara sau caracteristicile tehnice ale echipamentelor folosite (Polizor unghiular, Ciocan demolator (picamer), Bormașină, Malaxor hidraulic, Rolă încălzitor pentru netezire, Rolă la rece) atata timp cat sunt indeplinite extrem de detaliatele specificatii tehnice impuse elementelor constitutive ale locului de joaca.

In consecinta, Consiliul va dispune eliminarea din documentatie a caracteristicilor tehnice din cuprinsul cerinței nr. 2 din Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției.

2. Cu privire la critica privind utilizarea factorului de evaluare „*Termen de execuție*”, Consiliul reține ca aceasta nu se susține, iar opinia contestatorului privind faptul ca executia contractului poate dura mai putin de doua luni nu are absolut nicio relevanta.

Oricare ar fi argumentele privind termenul corect estimat de indeplinire a contractului, factorul de evaluare „*Termen de execuție*” si algoritmul de calcul stabilit de autoritatea contractantă nu incalca art. 15 din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, nu incalca nici vreo alta prevedere legala si nici nu este de natura sa vatame in orice fel interesul vreunui posibil participant la procedura.

3. Referitor la solicitarea de a se prezenta Certificat de

conformitate emis de ISCIR-CERT precum și obligația de a se respecta reglementările ISCIR -CERT privind regimul autorizării locurilor de joacă, Consiliul constata ca cerintele in acest sens sunt insotite de mentiunea „sau echivalent” mentiune care trebuie interpretata exact in sensul prevederilor art. 3 alin. (2) și alin. (3) din H.G. nr. 435/2010 (invocate de contestator) conform căruia: *“(2) înainte de introducerea pe piață a unui echipament pentru agrement, producătorul sau reprezentantul său autorizat ori importatorul trebuie să solicite unui organism de certificare desemnat evaluarea conformității echipamentului în cauză cu cerințele esențiale de securitate aplicabile și emiterea unui certificat de conformitate, care va însoți produsul. (3) **Fac excepție de la prevederile alin. (2) echipamentele pentru agrement conforme cu reglementările tehnice, standardele, specificațiile tehnice sau procedurile de fabricație ale unui alt stat membru al Uniunii Europene ori care este parte a Acordului instituind Spațiul Economic European sau ale Turciei, care asigură un nivel echivalent de protecție cu cerințele esențiale de securitate prevăzute în anexa nr. 1”**.*

Ori, cumuland informatiile, cerinta poate fi indeplinita fie prin prezentarea Certificatului de conformitate emis de ISCIR-CERT, fie, in maniera echivalenta, a unui alt tip de certificat care sa confirme ca *„echipamentele pentru agrement conforme cu reglementările tehnice, standardele, specificațiile tehnice sau procedurile de fabricație ale unui alt stat membru al Uniunii Europene ori care este parte a Acordului instituind Spațiul Economic European sau ale Turciei”*.

Prin urmare, Consiliul apreciaza si aceasta critica ca fiind neintemeiata.

4. Vom aborda impreuna (din motive pe care le vom explica in cele ce urmeaza) ultimele doua critici formulate de contestator si anume cea privind impunerea prezentarii de mostre de materiale si cea legata de excesul de detalii care insotesc specificatiile tehnice ale fiecarui element.

Din exemplele cuprinse in contestatie rezulta intr-adevar faptul ca specificatiile tehnice obligatorii pentru fiecare echipament in parte cuprind detalii, aparent excesive, privind tipul de material, dimensiune, grosime, structură, componentă, figurină, culoare. Pe de alta parte sunt impuse si standardele europene sau normativele tehnice care trebuie respectate (SR EN 1176/2008, SR EN 1177/2008, PT R19-2002, HG 435/2010 și reglementările ISCIR -CERT privind regimul autorizării locurilor de joacă).

Potrivit prevederilor art. 36 alin (1) si (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

„Art. 36. - (1) În cazul în care autoritatea contractantă

definește specificațiile tehnice din caietul de sarcini, optând pentru modalitatea prevăzută la art. 35 alin. (6) lit. a) (n.b.: standarde naționale care adoptă standarde europene, la omologări tehnice europene, la standarde internaționale sau la alte referințe de natură tehnică elaborate de organisme de standardizare europene), **atunci nici o ofertă nu poate fi respinsă pe motiv că produsele sau serviciile prevăzute în propunerea tehnică nu sunt conforme cu specificațiile precizate, dacă ofertantul demonstrează, prin orice mijloc adecvat, că propunerea tehnică prezentată satisface într-o manieră echivalentă cerințele autorității contractante definite prin specificațiile tehnice.**

(2) În cazul în care autoritatea contractantă definește specificațiile tehnice din caietul de sarcini prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, atunci **nici o ofertă nu poate fi respinsă dacă ofertantul demonstrează prin orice mijloc adecvat că produsele, serviciile sau lucrările oferite asigură îndeplinirea performanțelor sau cerințelor funcționale solicitate deoarece sunt conforme cu:**

- a) un standard național care adoptă un standard european;
- b) o omologare tehnică europeană;
- c) o specificație tehnică comună utilizată în Comunitatea Europeană;
- d) un standard internațional;
- e) alte reglementări tehnice elaborate de organisme de standardizare europene.”

Consiliul considera ca sub aspectul detaliilor aparent excesive, documentatia de atribuire nu se impune a fi modificata, deoarece la evaluarea tehnica a ofertelor vor trebui sa fie respectate prevederile legale mai sus mentionate, prevederi care sunt de natura sa impiedice respingerea ofertelor tehnice pentru abateri minore sau nerelevante, care nu afecteaza necesitatile reale ale autoritatii contractante.

La aprecierea Consiliului privind faptul ca nu se impune modificarea specificatiilor tehnice au intervenit si urmatoarele doua argumente:

- desi au fost indicate in exces detalii (privind tipul de material, dimensiune, grosime, structură, componentă, figurină, culoare), Consiliul constata ca valorile solicitate nu au fost in general impuse ca fixe ci ca limite minime sau maxime, acest tip de solicitare fiind acceptabil. De exemplu: *oțel galvanizat cu grosimea de minim 2,2mm; Elementele de frânghie vor deservi o înălțime maximă de 2,20m. Dimensiuni minime: lungime: 115cm, înălțime: 200 cm. Suprafața echipamentului, inclusiv suprafața de siguranță va fi de maxim 13,00mp; o rețea de frânghii orizontale și verticale, dispuse echidistant la distanța de minim 300mm.*

Dimensiuni minime: lungime: 315cm, înălțime: 210 cm. Suprafața echipamentului, inclusiv suprafața de siguranță va fi de minim 19,00 mp;elemente de prindere și deplasare sub traversă (inele) amplasate echidistant la un interval de minim 420mm. Dimensiuni maxime: lungime: 320cm, înălțime: 215cm. Suprafața echipamentului, inclusiv suprafața de siguranță va fi de minim 19,00mp;etc

- desi a sugerat in cuprinsul contestatiei faptul ca cerintele au fost astfel concepute incat sa favorizeze un anume ofertant (care in trecut ar mai fi prestat servicii similare catre ...), contestatorul nu a prezentat niciun argument in acest sens, astfel incat Consiliul nu poate retine incalcarea de catre autoritatea contractanta a prevederilor art. 38 alin (1) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare (*"se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse"*)

Mai mult decat atat, Consiliul a constatat, potrivit informatiilor din SEAP, ca ultimul contract de aceeasi natura (furnizare, instalare, ansamblu de joaca) incheiat de ... a fost contractul nr. 1246/29.07.2014 chiar cu ofertantul contestator ...

In ceea ce priveste inasa faptul ca in acelasi timp cu solicitarea prin caietul de sarcini a unor specificatii tehnice ultradetaiate, autoritatea contractanta a decis sa solicite si numeroase mostre de materiale (care trebuie depuse odata cu oferta) Consiliul apreciaza aceasta cerinta suplimentara ca fiind vadit disproportionata si excesiva. Este adevarat ca solicitarea de mostre este permisa de legislatie dar in acest caz (in care specificatiile tehnice sunt formulate cu exces de minutiozitate) dublarea acestei exigente prin solicitarea suplimentara de mostre de materiale reprezinta un obstacol de natura sa restranga concurenta, incalca atat principiul proportionalitatii in atribuirea contractelor de achizitie publica prevazut la art. 2 alin (2) lit e) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, cat si (prin cumularea celor doua categorii de solicitari) art. 35 alin. (5) din acelasi act normativ **"specificatiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici"**

Prin urmare, Consiliul va dispune eliminarea din caietul de sarcini a cerintei potrivit căreia *"ofertantul trebuie să prezinte mostre de material folosite la fabricarea echipamentelor de joacă și mostre de îmbinări..."*

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu ... și va dispune modificarea documentatiei de atribuire astfel:

- eliminarea din fișa de date a achiziției a caracteristicilor tehnice din cuprinsul cerinței nr. 2 din Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, conform cu cele cuprinse în motivare.

- eliminarea din caietul de sarcini pag. 4 a cerinței privind căreia *"ofertantul trebuie să prezinte mostre de material folosite la fabricarea echipamentelor de joacă și mostre de îmbinări..."*

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după efectuarea modificărilor mai sus menționate documentație și publicarea acestora în SEAP, cu decalarea datei stabilite pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 20 de zile de la publicarea în SEAP a modificărilor dispuse.

Termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele expuse, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici formulate precum și solicitarea contestatorului privind anularea procedurii.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

MEMBRU COMPLET

...

...

...