CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația din data de 21.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată de ... – Director general și convențional prin ..., cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în ..., împotriva noului caiet de sarcini publicat în SEAP în data de 08.03.2018, de către ..., în calitate de autoritatea contractantă, cu sediul în ... cod poștal ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„FURNIZAREA DE CLUPE FORESTIERE - ...”*, cod CPV 38300000-8 (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. .../16.02.2018 prin care s-a refuzat adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă FN/13.02.2018;
- anularea noului caiet de sarcini nr. .../07.03.2018, publicat în SEAP la data de 08.02.2018;
- modificarea caietului de sarcini inițial nr. ... exclusiv în limitele și în conformitate cu decizia Consiliului nr. ...;
- eliminarea elementelor ambigue introduse în caietul de sarcini prin eliminarea cerințelor restrictive de concurență;
- adoptarea de către Consiliu a măsurilor de remediere individualizate și obligarea autorității contractante la refacere documentației de atribuire, prin eliminarea cerințelor nelegale, restrictive de concurență;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta procedură.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*FURNIZAREA DE CLUPE FORESTIERE - DSSV*”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea arată că, în cadrul acestei proceduri, a mai depus o contestație, soluționată de Consiliu prin decizia nr. ..., în baza căreia autoritatea contractantă ar fi trebuit să adopte toate măsurile necesare pentru asigurarea cadrului legal necesar pentru desfășurarea unei proceduri de achiziție transparente, echidistante și imparțiale.

Mai precizează contestatoarea că, deși doar anumite prevederi ale caietului de sarcini au format obiectul analizei Consiliului, autoritatea contractantă a luat decizia de a implementa un nou set de modificări ale acestuia, modificări care nu au nicio justificare prin prisma momentului în care intervin și care sunt emise cu încălcarea gravă a principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016 și cu nesocotirea prevederilor Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

În acest context, a depus o nouă notificare prealabilă prin care a solicitat anularea noului caiet de sarcini nr. .../07.02.2018, publicat în SEAP la data de 08.02.2018, modificarea caietului de sarcini inițial .../02.10.2017, exclusiv în limitele deciziei Consiliului nr. ... și eliminarea elementelor ambigue introduse în caietul de sarcini prin eliminarea tuturor cerințelor restrictive de concurență.

În aprecierea contestatoarei, răspunsul autorității contractante prin care au fost menținute prevederile noului caiet de sarcini și au fost detaliate suplimentar cerințele de natură tehnică privind rezistența la solicitări mecanice de încovoiere cu o forță de maximum 900 N, este în contradicție atât cu dispozițiile deciziei anterioare a Consiliului cât și cu prevederile Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Astfel, aceasta arată că, prin decizia anterior citată, Consiliul a apreciat ca fiind excesive cerințele legate de forma secțiunii transversale a riglei gradate și de grosimea peretelui tubular al riglei și că este necesară eliminarea sau înlocuirea acestora cu o cerință privind valoarea rezistenței la solicitări mecanice bazată pe necesitățile demonstrate ale autorității contractante. De asemenea, s-a indicat posibilitatea înlocuirii cerințelor restrictive de concurență cu indicarea precisă a cerinței tehnice alternative, dar cu condiția *sine qua non* a unei motivări temeinice care ar putea fi introdusă în caietul de sarcini, în baza necesităților demonstrate ale autorității contractante.

Autoritatea contractantă a ales să înlocuiască cerința contestată ca fiind nelegală, cu o nouă cerință care este nejustificată. Mai mult, contestatoarea consideră că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a

procedat la modificarea unei alte clauze a caietului de sarcini inițial, respectiv clauza referitoare la culisarea brațului mobil pe muchiile teșite ale riglei gradate. Astfel, în locul clauzei explicite *„culisarea brațului mobil pe rigla gradată se va face pe muchiile teșite*”, a fost introdusă o clauză ambiguă, respectiv *„culisarea brațului mobil pe rigla gradată se va face astfel încât să nu afecteze inscripționările diviziunilor*”.

Potrivit contestatoarei, toate clauzele din vechiul caiet de sarcini care au format obiectul notificării prealabile și, ulterior, obiectul analizei Consiliului, nefiind contestate în termenul legal, au devenit obligatorii atât pentru potențialii ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă. Cum condiția privind culisarea brațului mobil nu se afla printre condițiile supuse analizei Consiliului, aceasta a devenit obligatorie pentru toți participanții la procedură și pentru autoritatea contractantă. În aceste condiții, contestatoarea solicită anularea noului caiet de sarcini nr. ..., publicat în SEAP la data de 08.02.2018.

Referitor la solicitarea de modificare a caietului de sarcini inițial nr. ..., exclusiv în limitele și în conformitate cu contestația anterioară și cu decizia Consiliului nr. ..., ... precizează că autoritatea contractantă, în loc să elimine cerința imprecisă sancționată de Consiliu, a ales să o înlocuiască cu una care să aibă aparența de temeinicie. Astfel, în loc să motiveze temeinic și concludent necesitatea de a achiziționa clupe forestiere cu o anumită rezistență la solicitări mecanice și de a preciza valoarea acelei rezistențe, autoritatea contractantă a preferat să formuleze o problemă teoretică de rezistență a materialelor, cu mai multe răspunsuri posibile, dar care să permită acesteia alegerea unui anumit răspuns.

Potrivit contestatoarei, clupa nu este un instrument de măsurare a diametrelor arborilor și buștenilor care nu este utilizată sub sarcină, a cărei riglă gradată nu este supusă la solicitări mecanice în timpul utilizării normale a acesteia, fapt relevat inclusiv de către institutele de testare profesională a acestor produse.

Aceasta mai precizează că, la recomandarea laboratorului de încercare autorizat RENAR la care a depus caietul de sarcini întocmit de autoritatea contractantă și mostrele de clupe în vederea testării riglei de măsurare la solicitarea mecanică de încovoiere, apreciind caracterul neuzual al testării solicitate, s-a adresat unui expert tehnic judiciar în specializarea Tehnologia Construcțiilor de Mașini, al cărui punct de vedere îl anexează contestației, și în cuprinsul căruia se menționează: *„Nu se motivează de ce se cere o caracteristică la încovoiere de 900 N, în cazul în care clupele forestiere sunt instrumente de măsurare pentru exterior și asupra cărora nu se acționează cu nicio forță, în afara faptului că se țin cu ambele mâini și se poziționează pe buștean în 3 puncte, al treilea punct obținându-se prin culisarea ușoară a brațului mobil: nu acționează nicio altă forță*”.

Pe de altă parte, arată că rezistența la pretinsele solicitări mecanice nu face obiectul niciunei departajări în piață a acestor produse, caracteristica tehnică menționată fiind una secundară. Desigur, pentru a se asigura o fiabilitate absolut necesară și o rezistență care să-i permită utilizarea, acest instrument trebuie să fie confecționat din materiale care să nu permită o deteriorare facilă. Or, acest deziderat este atins prin includerea în caietul de sarcini a cerinței ca instrumentul de măsurat să fie confecționat din duraluminiu, precum și a cerinței privind garanția de minimum 2 ani. Aceste cerințe se regăseau deja în caietul de sarcini și sunt cerințe comune și uzuale la procedurile de acest gen.

Potrivit contestatoarei, pentru a demonstra caracterul neserios, abuziv și nelegal al introducerii acestei cerințe tehnice, prin notificarea prealabilă a atras atenția autorității contractante asupra faptului că:

- solicitarea certificării rezistenței clupei, fără indicarea valorii rezistenței solicitate, la solicitarea mecanică de încovoiere este arbitrară și întâmplătoare, deoarece, conform DEX, prin încovoiere se poate înțelege curbare, arcuire sau îndoire, iar conform manualului de rezistența materialelor încovoierea poate fi pură, simetrică sau oblică;

- chiar și în ipoteza în care ar exista o bază legală pentru această solicitare tehnică, conform unui laborator autorizat RENAR pentru încercări ale materialelor metalice la solicitări mecanice contactat, o astfel de testare nu este obiectivă și relevantă atât timp cât nu este indicată solicitarea la încovoiere pentru care se solicită testarea, nu este indicat normativul (standardul) care reglementează încercarea solicitată a fi efectuată de organismul acreditat RENAR și nu este indicat parametrul real pe care trebuie să-l îndeplinească, în timpul utilizării normale, produsul care urmează a fi supus încercării la solicitări mecanice.

Or, în lipsa unor determinări absolut necesare pentru a se putea efectua testare indicată de către autoritatea contractantă, cerința este una care lasă loc multiplelor interpretări și arbitrariului, motiv pentru care, contestatoarea apreciază că ar trebui eliminată.

Referitor la atașarea la această cerință a unui parametru (forța de încovoiere de maxim 900 N) care nu poate fi regăsit în nicio cerință tehnică, contestatoarea face referire la punctul de vedere al expertului tehnic judiciar anterior menționat, în cuprinsul căruia se arată că: „*Fiind echipamente fabricate în Comunitatea Europeană, fabricantul va respecta toate normele tehnice și de punere pe piață care se impun din punct de vedere legal. Ele sunt fabricate și corespund scopului de îndeplinit – în cazul prezent, pentru măsurarea diametrului arborilor și buștenilor Înainte de a fi introduse pe piață, produsele sunt omologate, făcându-se mai multe testări privind decizia de măsurare, păstrarea caracteristicilor dimensionale, de aspect, calitatea inscripționărilor, etc. Conform Directivelor Europene, documentele emise de producătorul din*

UE sunt valabile în orice stat al UE fără alte informații – testări suplimentare".

De altfel, chiar autoritatea contractantă a indicat în mod expres, prin caietul de sarcini, că dorește achiziționarea unor produse fabricate în Comunitatea Europeană, fiind evident că o astfel de solicitare este în directă legătură cu necesitatea ca produsele să beneficieze de standardele de calitate, de omologare și de fiabilitate, ce sunt impuse și respectate cu strictețe, pe întreg teritoriul Comunității Europene. Astfel, solicitarea de testări suplimentare, care vin să dubleze testările efectuate anterior în mod obligatoriu de către producători, la momentul omologării produselor, reprezintă, în opinia contestatoarei, o cerință abuzivă, injustă și neuzuală.

Cu privire la cerința de eliminare a ambiguităților din caietul de sarcini referitoare la inscripționarea scalelor, contestatoarea solicită Consiliului să observe că, atât descrierea din caietul de sarcini referitoare la inscripționare, cât și fotocopiile clupelor aflate deja în dotarea autorității contractante, relevă faptul că acestea nu corespund întrutotul figurii nr. 1 (prezentată, de asemenea, atât în caietul de sarcini inițial cât și în noul caiet de sarcini).

Potrivit contestatoarei, în loc să precizeze cum dorește să fie inscripționate scalele, respectiv conform descrierii din caietul de sarcini inițial și a fotocopiilor atașate sau conform figurii nr. 1 din același caiet de sarcini, autoritatea contractantă a răspuns prin indicarea unor norme pretins aplicabile, fără a lămuri în niciun fel și fără a justifica neconcordanța sesizată prin notificarea prealabilă.

Mai mult, contestatoarea solicită să se observe că figura nr. 1 conține subdiviziuni inscripționate de 1 mm care contravin inclusiv normelor tehnice menționate de autoritatea contractantă însăși dar pe care contestatoarea este dispusă să le inscripționeze pe clupele pe care le va oferta cu condiția ca acest aspect să fie clarificat de autoritatea contractantă și să devină obligatoriu pentru toți potențialii ofertanți.

Contestatoarea subliniază că inscripționarea pe clase de diametre din 2 cm în 2 cm presupune ca fiecare categorie (2, 4, etc. ...) să corespundă unui interval și nu unei diviziuni. Clupele actuale aflate în dotarea autorității contractante nu corespund figurii nr. 1 din caietul de sarcini.

Or, este absolut necesar să se cunoască dacă autoritatea contractantă dorește ca fața principală a clupei să fie inscripționată pe clase de diametre, așa cum se prezintă în fotografiile atașate caietului de sarcini inițial sau, dimpotrivă, dorește ca inscripționarea acestei fețe a clupei să fie realizată ca în figura nr. 1 din același caiet de sarcini, cu subdiviziune la fiecare 1 mm și cu indicarea categoriilor astfel: categoria 2 în dreptul diviziunii 1, categoria 4 în dreptul diviziunii 3, etc.

În opinia contestatoarei, la acest moment, existența a două cerințe contradictorii este de natură să inducă în eroare, să creeze confuzii și să deschidă autorității contractante calea unei libere alegeri/interpretări ulterioare, demers care îi este interzis.

Referitor la acest aspect, contestatoarea mai menționează și faptul că este importantă înlăturarea acestor ambiguități și întrucât costul inscripționării subdiviziunilor de 1 mm este superior costului inscripționării doar a diviziunilor de 1 cm, iar în lipsa unei astfel de clarificări, unele clupe ar putea fi acceptate chiar dacă nu sunt inscripționate cu subdiviziunile de 1 mm, în timp ce alte clupe ar putea să nu fie acceptate, invocându-se, în cazul respingerii, exact figura nr. 1.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită documentele dosarului achiziției publice, întocmite sau primite în cadrul procedurii de atribuire, ulterior deciziei Consiliului nr. ..., oferta depusă de contestatoare, punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia către ....

Prin punctul de vedere nr. .../05.03.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. .../05.03.2018, autoritatea contractantă a solicitata respingerea contestației, în principal, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, în baza art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, și, în subsidiar, ca nefondată, în baza art. 26 alin. (6) din același act normativ.

Referitor la excepția invocată, autoritatea contractantă precizează că, în condițiile în care este contestată documentația de atribuire, termenul de depunere a notificării prealabile curge de la momentul luării la cunoștință de prevederile acesteia. Astfel, caietul de sarcini revizuit în baza Deciziei Consiliului nr... a fost publicat în SEAP la data de 08.02.2018, ora 16:37, situație în care, potrivit autorității contractante, o notificare prealabilă împotriva acestuia putea fi depusă cel mai târziu la data de 13.02.2018, ora 16:37. Dat fiind faptul că notificarea prealabilă formulată de contestatoare a fost postată în SEAP la data de 13.02.2018, ora 18:14, se apreciază că acest demers este unul tardiv.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că a răspuns acestei notificări prealabile prin adresa nr. .../16.02.2018, ulterior primind din partea contestatoarei solicitarea de clarificări nr. .../20.02.2018. Nemulțumită fiind de răspunsul la această solicitare de clarificări, contestatoarea a depus contestația de față, fără însă a mai transmite și o notificare prealabilă.

Pe fondul contestației, referitor la solicitarea de anulare a noului caiet de sarcini nr. .../07.02.2018, publicat în SEAP la data de 08.02.2018, autoritatea contractantă precizează că necesitatea cerinței nou introduse nu trebuie demonstrată contestatoarei, ci Consiliului, acesta având dreptul legal de a stabili dacă cerința corespunde necesităților autorității contractante.

În acest sens, arată că valoarea de 900 N este o valoare care a rezultat din calculul mediilor greutăților corporale a tuturor angajaților DS Suceava care au în dotare clupe forestiere, respectiv în baza datelor antropometrice înscrise în fișele individuale întocmite de medicul de medicina muncii pentru personalul silvic. Astfel, în ambele caiete de sarcini a fost prevăzut faptul că rigla gradată să fie rezistentă la solicitări mecanice care, în cazul particular al clupelor forestiere, este acela că rigla poate fi călcată cu piciorul de personalul silvic care o are în dotare sau pur și simplu se poate așeza, accidental pe aceasta.

Potrivit autorității contractante, aceste situații sunt des întâlnite în practică, ținând seama de faptul că instrumentele de măsură sunt utilizate în teren accidentat și muntos. Îndoirea riglei de măsurare duce invariabil la scoaterea din uz a instrumentului de măsură, din cauza faptului că brațul mobil nu mai poate culisa pe rigla de măsurare. Clupele aflate în dotarea DS Suceava au suferit astfel de incidente, ceea ce a permis autorității contractante să tragă concluzia că sub valoarea forței menționate anterior se poate folosi în continuare clupa forestieră, eventualele deformări ale acesteia fiind reversibile.

În ceea ce privește critica privind eliminarea cerinței *culisarea brațului mobil pe rigla gradată se va face pe muchiile teșite* și înlocuirea acesteia cu *culisarea brațului mobil pe rigla gradată se va face astfel încât să nu afecteze inscripționările diviziunilor*, autoritatea contractantă precizează că acest lucru s-a întâmplat tocmai pentru a nu restricționa concurența, în sensul poate alți ofertanți asigură culisarea sub alte moduri care să nu erodeze inscripționările de pe riglă. De asemenea, mai precizează că, până la momentul la care intră în posesia clupelor și dezmembrează una dintre acestea, nu poate ști cum are loc culisarea brațului mobil, or, în prezenta procedură nu se pot depune mostre. Mai mult, arată că nu poate restricționa modul în care se face culisarea brațului mobil în favoarea unui anume ofertant, atât timp cât scopul este ca modul în care se face culisarea să nu deterioreze inscripționările de pe rigla fixă, ca urmare a fenomenului de fricțiune (urmate de abraziunea suprafeței de contact) apărut la suprafețele de contact ale brațului mobil, respectiv al riglei gradate.

Revenind la valoarea de 900 N impusă prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă subliniază că aceasta a fost impusă pentru situațiile în care rigla gradată este accidental călcată sau se așază cineva pe ea, persoana în cauză având peste 90 de kg. Garanția de 2 ani nu asigură defecțiunile care apar ca urmare a neatenției personalului silvic, deci nu acoperă culpa proprie ci doar culpe determinate de construcția elementelor constitutive ale clupei.

Referitor la cele susținute de expertul judiciar invocat de contestatoare, autoritatea contractantă apreciază că acestea nu pot fi avute în vedere deoarece respectivul expert nu este expert judiciar în

rezistența materialelor ci doar în specialitatea tehnologiei construcțiilor de mașini, astfel cum reiese din Ghidul informativ privind expertiza tehnică judiciară (autorizația nr. 8755 3036). Or, prezenta procedură este o procedură prin care se dorește achiziționarea de instrumente de măsură specializate pentru sectorul silvic și nu se dorește achiziționarea de mașini unelte.

Cu privire la criticile contestatoarei legate de răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă arată că, prin răspunsul menționat, a precizat următoarele:

1. Solicitarea de încovoiere este pură pentru rigla de măsurare, în partea de mijloc a acesteia, pentru secțiunea profilului riglei cu latura cea mai mare așezată pe reazeme;
2. Standardul care reglementează încercarea este SR EN ISO 7438;
3. Încercarea riglei de măsurare în condițiile impuse trebuie să certifice faptul că, ulterior încercării, brațul mobil al clupei culisează ușor, acesta nefiind blocat ca urmare a deformării riglei de măsurare.

De asemenea, precizează că expertul judiciar invocat de contestatoare nu are expertiza necesară nici în ceea ce privește specializarea Metrologie. Testarea solicitată de autoritatea contractantă este o testare solicitată datorită cazuisticii întâlnite în decursul anilor de utilizare a acestor instrumente de măsură.

Referitor la modul de inscripționare a clupelor forestiere, autoritatea contractantă precizează că a explicat pe larg în răspunsul la notificarea prealabilă care este justificarea acestuia. Astfel a arătat că:

- în conformitate cu „*Normele tehnice pentru evaluarea volumului de lemn destinat comercializării*” aprobate prin Ordinul nr. 1651/31.10.2000 emis de ministrul apelor, pădurilor și protecției mediului, pe teren arborii se inventariază pe categorii de diametre. În cazul metodei cu arbori de probă se formează clase de diametre, iar în cazul metodei tabelelor de curbaj determinarea înălțimii arborilor măsurați se face pe categorii de diametre sau pe clase de diametre;

- în conformitate cu Metode dendrometrice pentru evaluarea volumului de lemn destinat valorificării și valorile necesare calculului volumului de lemn destinat valorificării, aprobate prin Ordinul nr. 1323/2015 emis de ministrul mediului, apelor și pădurilor, aplicarea metodei seriilor de volume relative în cazul arboretelui echiene și relativ echiene se realizează prin parcurgerea etapei inventarierii arborilor pe categorii de diametre;

- în conformitate cu Normele referitoare la proveniența, circulația și comercializarea materialelor lemnoase, la regimul spațiilor de depozitare a materialelor lemnoase și al instalațiilor de prelucrat lemn rotund, precum și a unor măsuri de aplicare a Regulamentului (UE) nr. 995/2010 al Parlamentului European și al Consiliului din 20 octombrie 2010 de

stabilire a obligațiilor ce revin operatorilor economici care introduc pe piață lemn și produse din lemn din 04.06.2014, aprobate prin HG nr. 470/2014, pentru lemnul rotund se determină volumul în baza măsurării lungimii pieselor în metri și a diametrelor la mijloc în centimetri.

Potrivit autorității contractante, figura nr. 1 din caietul de sarcini nu a fost postată pentru inducerea în eroare a ofertanților ci pentru a explicita modul de inscripționare din 2 în 2 cm modul de inscripționare fiind descris în mod foarte clar în textul caietului de sarcini, de la pagina 2.

Concluzionând, autoritatea contractantă precizează că ... contestă toate specificațiile tehnice care contravin produselor ofertate de acesta. Prin contestațiile depuse, aceasta dorește, de fapt, restrângerea concurenței, și realizarea unui caiet de sarcini specific numai produselor ofertate de acesta. În plus, furnizează probe certificate de entități care nu prezintă expertiză la produsele supuse contestării sau invocă susțineri ale unui expert care nu are abilități în domeniul aferent contestației.

Prin Notele scrise înregistrate la Consiliu cu nr. .../12.03.2018, ... a solicitat respingerea excepțiilor inadmisibilității invocate de autoritatea contractantă precum și apărările formulate de aceasta pe fondul contestației.

Cu privire la excepția inadmisibilității contestației ca urmare a formulării tardive a notificării prealabile, contestatoarea precizează că aceasta este fundamentată pe o interpretare a autorității contractante, contrară Legii nr. 98/2016. În fapt, notificarea prealabilă a vizat noul caiet de sarcini publicat în SEAP la data de 08.02.2018, astfel încât, potrivit prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, notificarea prealabilă putea fi depusă cel mai târziu la data de 13.02.2018.

Contestatoarea arată că, toate termenele procedurale cuprinse în legea nr. 98/2016 și în Legea nr. 101/2016 se calculează pe zile, astfel încât notificarea sa prealabilă, transmisă prin fax, email și poștă la data de 13.02.2018, a fost transmisă în termen legal, excepția inadmisibilității contestației fiind vădit nefondată din acest punct de vedere.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației motivată prin faptul că nu a fost formulată anterior o notificare prealabilă, contestatoarea precizează că obiectul contestației vizează caietul de sarcini revizuit și nu răspunsul la solicitarea sa de clarificări nr. .../20.02.2018. Prin această solicitare de clarificări nu s-a solicitat remedierea documentației de atribuire și nicidecum această solicitare de clarificări nu a vizat o clarificare față de răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă din data de 13.02.2018, ci s-a dat curs cererii laboratorului acreditat RENAR în sensul obținerii din partea autorității contractante a informațiilor necesare efectuării testării clupelor la solicitarea mecanică de încovoiere.

Pe de altă parte, arată că, adresa de solicitare de clarificări a fost transmisă autorității contractante la data de 20.02.2018, la data de 21.02.2018 a fost transmisă contestația la Consiliu și abia în data de 23.02.2018 a primit răspunsul autorității contractante la solicitarea sa de clarificări.

Privind afirmațiile autorității contractante referitoare la necesitatea de testare a clupelor forestiere la solicitarea mecanică de încovoiere, contestatoarea arată că argumentele invocate vizează situații ipotetice, întâlnite în practică doar în mod accidental și exclusiv din culpa utilizatorului clupei forestiere. Din acest motiv, această cerință nu poate fi inclusă nici măcar în standardul de produs și cu atât mai puțin în caietul de sarcini, drept cerință eliminatorie.

Nu în ultimul rând, contestatoarea arată că proiectarea clupelor forestiere profesionale, testate și recunoscute ca atare, inclusiv prin teste de utilitate (în teren) are în vedere faptul că, fiind utilizate în mediu extern, acestea trebuie să aibă o bună rezistență la variații de temperatură, la șoc dar și în condiții normale de exploatare.

Prin urmare, apreciază că trebuie impusă aplicarea deciziei anterior emisă în cadrul acestei proceduri, decizie prin care s-a indicat în mod expres faptul că cerința privind grosimea peretelui tubular este excesivă și că eventuala înlocuire a cerinței trebuie să se realizeze pe baza necesităților demonstrate ale autorității contractante.

Referitor la clauza privind culisarea brațului mobil din noul caiet de sarcini, contestatoarea precizează că este de necontestat faptul că, dacă rigla gradată nu este confecționată astfel încât mânerul mobil să poată culisa pe muchiile acestei rigle, atunci mânerul respectiv va culisa pe fețele gradate, adică exact pe partea inscripționată a acesteia, bineînțeles cu afectarea prematură a acestor inscripționări.

Potrivit contestatoarei, clauzele caietului de sarcini devin obligatorii atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă după expirarea termenului legal de contestare a acestora.

În ceea ce privește aprecierile autorității contractante legate de punctul de vedere formulat de expertul tehnic judiciar – Crișan Gabriela, contestatoarea apreciază că atât rezistența materialelor cât și Tolerante și control dimensional sunt parte a specializării Tehnologia Construcțiilor de Mașini la orice instituție de învățământ superior cu profil tehnic, iar clupele forestiere sunt produse din categoria celor dezvoltate de specialiști formați profesional în specializarea Tehnologia Construcțiilor de Mașini.

Cu privire la aprecierile autorității contractante legate de standardul SR EN ISO 7438, contestatoarea arată că, inclusiv în răspunsul său nr. .../16.02.2018, autoritatea contractantă a recunoscut indirect formularea nefericită a cerinței privind rezistența la încovoiere. În acest sens, arată că, potrivit ASRO – Asociația de Standardizare din România,

"*standardul SR EN ISO 7438:2016 specifică o metodă pentru determinarea capacității de deformare plastic prin îndoire a materialelor metalice(...). Standardul se utilizează împreună cu standardele de produs corespunzătoare"*.

De asemenea, precizează că, în cuprinsul notificării prealabile, a demonstrat autorității contractante că instrumentele de măsurat diametre în domeniul forestier nu sunt supuse solicitării mecanice de încovoiere, prezentând și tipurile de produse solicitate la încovoiere conform manualului de Rezistența materialelor aparținând autorului Marcel Radeș.

Cu privire la inscripționarea scalelor, contestatoarea precizează încă o dată că nu contestă dreptul legal al autorității contractante de a stabili ce inscripționare dorește, numai că există inadvertențe între descrierea din caietul de sarcini și figura nr. 1. Mai mult, inscripționarea din figura nr. 1 diferă de inscripționarea executată pe clupele pe care autoritatea contractantă le are în dotare și ale căror fotografii au fost atașate în SEAP caietului de sarcini inițial.

Referitor la acest aspect, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să oblige autoritatea contractantă să clarifice cum dorește să fie inscripționate scalele, conform descrierii din caietul de sarcini inițial și a fotocopiilor atașate acestuia sau conform figurii nr. 1 din același caiet de sarcini.

În final, contestatoarea precizează că nu dorește restrângerea concurenței, astfel cum afirmă autoritatea contractantă, ci lărgirea acesteia, și desfășurarea procedurii în condiții concurențiale reale, astfel încât prețul de achiziție să nu fie cel estimat de autoritatea contractantă la 446,87 lei, ci de 200- 250 lei, astfel cum au fost adjudecate în ultimii ani celelalte licitații organizate de diferite filiale aparținând ....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de licitație deschisă, a fost inițiată de autoritatea contractantă, ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „FURNIZAREA DE CLUPE FORESTIERE -...", prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. 181265/08.12.2017.

Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut", valoarea estimată a contractului fiind de 239.970 lei, fără TVA.

Nemulțumită fiind de o serie de prevederi ale documentației de atribuire, ... a formulat contestația înregistrată la Consiliu nr. .../21.12.2017, contestație care a fost soluționată prin Decizia nr. ..., în sensul admiterii ei și al obligării autorității contractante la modificarea documentației de atribuire și la publicarea unei erate, cu stabilirea unei noi date de depunere a ofertelor.

Consiliul respinge excepția inadmisibilității contestației invocată de către autoritatea contractantă deoarece, pe de o parte, actul atacat este noul caiet de sarcini nr. .../07.02.2018, publicat în SEAP în data de 08.02.2018, act față de care a fost depusă notificare prealabilă, iar, pe de altă parte, termenul de depunere al acesteia este 13.02.2018, calculat conform prevederilor art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ”Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.”

Urmare a punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr. ..., rămasă definitivă, autoritatea contractantă a publicat în SEAP caietul de sarcini nr. .../07.02.2018, apreciat de contestatoare ca fiind nelegal, cu referire la următoarele modificări:

În cazul solicitărilor mecanice de încovoiere cu o forță de maxim 900 N, conformația riglei de măsurare trebuie să rămână în domeniul elastic, modelele de clupe ofertate trebuind să îndeplinească această cerință, fiind necesară prezentarea unui document de confirmare emis de către un organism acreditat RENAR;

Culisarea brațului mobil pe rigla gradată se va face astfel încât să nu afecteze inscripționările diviziunilor.

În ceea ce privește introducerea cerinței tehnice referitoare la solicitările mecanice, Consiliul reține că, prin Decizia nr. ..., a stabilit următoarele: ”Consiliul apreciază ca fiind excesive cerințele legate de forma secțiunii transversale a riglei gradate și de grosimea peretelui tubular al riglei și că este necesară eliminarea sau înlocuirea acestora cu o cerință privind valoarea rezistenței la solicitări mecanice bazată pe necesitățile demonstrate ale autorității contractante”.

În acest sens, Consiliul reține că cerința autorității contractante ca ofertanții să facă dovada că rigla de măsurare din cadrul modelului de clupă ofertat să reziste la o solicitare mecanică de 900 N, se încadrează în considerentele deciziei mai sus menționate, reprezentând o necesitate motivată obiectiv de modul de manevrare a clupelor de către personalul propriu, încadrându-se în definiția enunțată la art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ”specificaţii tehnice - cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesităţii autorităţii contractante”.

De asemenea, Consiliul reține, pe de o parte, că, în susținerile sale din contestația anterioară, contestatoarea nu a formulat critici cu privire la invocarea de către autoritatea contractantă ca motiv de solicitare a unei anumite forme a secțiunea transversale a riglei gradate, a rezistenței la solicitări mecanice, ci s-a limitat la a solicita eliminarea

obligației privind forma riglei gradate, iar, pe de altă parte, nu a considerat necesar să formuleze plângere cu privire la conținutul Deciziei CNSC nr. ...., acceptând astfel posibilitatea ca cerința tehnică reformulată să conțină o valoare minimă a rezistenței la solicitări mecanice, mai ales în condițiile în care nu formulează critici cu privire la corectitudinea respectivei valori.

Reținând că punctul de vedere exprimat de expertul tehnic judiciar, invocat de contestatoare, nu analizează cerința tehnică mai sus menționată prin raportare la necesitatea exprimată de autoritatea contractantă, ci prin raportare la utilitatea unei astfel de cerințe în cazul unei utilizări normale a dispozitivului de măsură, Consiliul apreciază, în condițiile în care prevederile legale nu interzic autorității contractante dreptul de a solicita îndeplinirea unor cerințe speciale adaptate necesităților sale, că nu au fost prezentate suficiente elemente care să conducă la modificarea documentației de atribuire în sensul dorit de contestatoare, neconstatându-se încălcări ale prevederilor legale incidente în materia achizițiilor publice, fiind motivată eventuala restricționare a participării operatorilor economici la procedura de atribuire în cauză.

Referitor la modificarea legată de modul de culisare a brațului mobil, Consiliul constată că, în fapt, este o consecință a modificării formei riglei de măsurare și reprezintă o cerință mai permisivă decât cea formulată inițial, pe care dealtfel o include, neconducând la încălcarea principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică sau la restricționarea nejustificată a participării operatorilor economici la procedura de atribuire și respinge, ca neîntemeiate, criticile contestatoarei legate de respectiva modificare.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de elemente care nu au fost modificate de către autoritatea contractantă prin noul caiet de sarcini, Consiliul le va respinge, ca inadmisibile, deoarece sunt tardiv formulate raportat la data luării la cunoștință asupra lor de către șșș

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10

zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

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

PREŞEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,

... ...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 14 (paisprezece) pagini.