C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, 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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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 adoptă următoarea

DECIZIE

Nr./C10/
Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. , formulată de , reprezentată legal prin și convențional prin Cabinet de avocat , cu sediul situat în , acesta din urmă fiind și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. și raportului procedurii nr. , emise de cu sediul în , în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *"Achiziție ECHIPAMENT TRACTABIL PENTRU CURĂȚAT ȘI ÎNDEPĂRTAT ZĂPADA DE PE PISTĂ, CĂI DE RULARE ȘI PLATFORME AEROPORTUARE"*, cod CPV 34143000-1, s-au solicitat următoarele:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ;
- anularea raportului procedurii nr. ;
- obligarea entității contractante la reluarea procedurii și evaluarea ofertei sale;
- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată;

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care reclamă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. .

Autorul contestației arată că, prin actul pe care îl contestă, i s-a adus la cunoștință neconformitatea ofertei sale, întrucât nu au fost îndeplinite cerințele din caietul de sarcini, precum și declararea ofertei depuse de SC SRL, ca fiind câștigătoare.

Acesta prezintă istoricul procedurii, afirmând totodată că, împotriva documentației de atribuire aferentă procedurii în discuție, a formulat contestația ce a făcut obiectul dosarului CNSC nr. , fiind pronunțată decizia nr. .

Se arată că, prin decizia anterior menționată, din cele 16 solicitări de modificare a unor cerințe tehnice, Consiliul a admis doar solicitările 12, 13, 14 și 16, celelalte fiind respinse.

Acesta menționează că împotriva acestei decizii va formula plângere la Curtea de Apel .

afirmă că, după pronunțarea deciziei nr. , entitatea contractantă a modificat cerințele tehnice conform deciziei și a procedat la continuarea procedurii prin evaluarea ofertelor depuse de cei doi ofertanți, respectiv SC SRL și SRL.

În continuare, sunt prezentate cerințele tehnice reținute de către entitatea contractantă în respingerea ofertei contestatorului, respectiv:

1. Oferta tehnică: Antrenarea periei nu se face prin intermediul a cel puțin două motoare hidraulice - Cerințe Caiet de sarcini: *„Antrenarea periei se va face prin intermediul a cel puțin două motoare hidraulice*".

2. Oferta tehnică: *„Ansamblul periei este prevăzut cu 2 perechi de roți single*"- Cerințe Caiet de sarcini: *„Ansamblul periei va fi prevăzut cu patru roți de tip castor amplasate în perechi la distanță egală față de sistemul de susținere a ansamblului periei, astfel încât în cazul în care una dintre roți are pană, echipamentul să poată fi utilizat în continuare (nu se acceptă variante constructive cu roți simple)*".

3. Oferta tehnică: *„Conform Manualului de operare pagina 132 cap. 3.13.3- Capota motorului, deschiderea capotajului se realizează în plan vertical cu deschidere electrohidraidică*."- Cerințe Caiet de sarcini: *„Deschiderea capotajului motorului auxiliar se va realiza în plan orizontal, manual, fără a îngloba pompe manuale sau sisteme automatizate."*

Autorul contestației arată că, din conținutul contestației ce a format obiectul dosarului nr. , cele trei cerințe tehnice au format obiectul contestației, respectiv punctele 8, 9 și 2, societatea solicitând modificarea acestora întrucât le-a apreciat restrictive.

Așadar, din punctul său de vedere, soluționarea prezentei contestații este ținută de soluționarea plângerii împotriva Deciziei nr. 2825/2018 a CNSC, unde se vor contesta cele trei cerințe tehnice din caietul de sarcini pentru nerespectarea cărora, oferta contestatorului a fost declarată neconformă și a fost respinsă.

În continuare, ...prezintă argumentele sale vizând aspectul restrictiv al celor trei cerințe tehnice, afirmând totodată că va depune la dosar un raport de expertiză extrajudiciar din care se relevă comparativ cu utilajele jucătorilor de pe piața românească, afinitatea cerințelor din caietul de sarcini față de un anumit utilaj al unui anumit producător.

Astfel, în ce privește cerința privind deschiderea capotajului motorului auxiliar, contestatorul nu înțelege de ce entitatea contractantă consideră că acesta trebuie să se efectueze manual și în plan orizontal.

Acesta arată că se invocă faptul că deschiderea hidraulică a capotajului s-ar putea defecta și astfel nu s-ar mai avea acces la motor. Contestatorul consideră acest argument, ca fiind pueril, în acest sens afirmând că în cazul oricărui defect în perioada de garanție și post garanție, ofertantul este obligat să asigure asistența tehnică. De asemenea, se învederează că defecțiuni pot apărea și la capotajul manual, în condițiile în care acesta se poate înțepeni din diferite cauze.

Cu privire la acest aspect, autorul contestației precizează că, entitatea contractantă optează pentru varianta cu deschidere manuală, o variantă ce presupune din partea operatorului un efort fizic, mai ales în condiții de iarnă, în detrimentul variantei automatizate care presupune pentru operator apăsarea doar a unui buton. Acesta susține că nu se poate reține că soluția automatizată a capotajului prezentată de societate are dezavantaje, întrucât aceasta a fost adoptată de mai multe autorități contractante din România, cel puțin în aceeași proporție ca și varianta manuală, ca atare, măsura respingerii ofertei sub acest aspect apărând ca fiind nelegală.

În ce privește cerința referitoare la antrenarea periei astfel încât soluții constructive cu un singur motor hidraulic să fie acceptate (punctul 8 din contestația anterioară), contestatorul menționează că soluția propusă de societate este cel puțin egală în ce privește performanțele cu cea solicitată prin caietul de sarcini, întrucât utilizarea unui singur motor hidraulic dimensionat corespunzător pentru parametrii periei (diametru total, lungime totală și viteză de rotație) aduce următoarele beneficii: mentenanța redusă, sistem hidraulic simplificat, consum redus de carburant asamblare facilă a ansamblului perie, fiabilitate sporită a sistemului de antrenare a periei, înlocuire mult mai facilă a periilor casetate, înlocuire facilitată a axului periei.

De asemenea, se menționează că solicitarea entității contractante ca *„în cazul defectării unui motor hidraulic, utilajul să poată continua curățarea pistei antrenat de motorul hidraulic rămas funcțional (nu se acceptă variante constructive antrenate cu un singur motor hidraulic)*", este nerealistă, întrucât, doar cu un singur motor hidraulic (dimensionat ca pentru funcționare cu 2 asemenea motoare) funcțional, echipamentul va funcționa în cel mai bun caz la jumătate din viteza de lucru normală, neputând astfel ține pasul cu celelalte echipamente din flota aeroportului.

În accesai ordine de idei, autorul contestației afirmă că, dacă defectul motorului este unul grav ce determină și pierderi de ulei, întreg sistemul hidraulic va intra în proiecție și echipamentul nu va putea fi utilizat nici măcar la capacitate înjumătățită. Astfel, acesta apreciază că solicitarea unei soluții tehnice cu 2 motoare hidraulice, este doar de natură a restrânge concurența și nu de a obține niște avantaje evidente în exploatare.

În ce privește cerința privind susținerea ansamblului periei în sensul acceptării de variante constructive cu roți simple, contestatorul precizează că, în practică, diferența dintre 2 roți duble și 2 roți simple

este doar de natură a retrage concurența, deși, unii producători susțin că utilizează 2 roți duble pentru a prelua surplusul de greutate generat în situația în care o roată face pană. Contestatorul subliniază că, în realitate, incidența unei pene pe platformele și pistele aeroportuare sunt reduse spre inexistente, întrucât platformele, căile de acces trebuie să fie curate și să nu conțină FOD-uri (Foreign Object Debris) care ar putea genera accidente aeronautice grave prin aspirarea acestora de către motoarele avioanelor.

Astfel, autorul contestației apreciază că se poate lesne observa faptul că diferențele dintre caracteristicile tehnice din caietul de sarcini și cele solicitate de ....nu conduc la modificarea substanțială a caracteristicilor obiectului contractului, din contră, oferă posibilitatea participării la procedură și a unor ofertanți ale căror utilaje prezintă avantaje ca urmare a utilizării de soluții tehnice diferite.

În concluzie, contestatorul consideră că entitatea contractantă a impus unele cerințe tehnice de natură a descuraja concurența prin limitarea numărului de participanți la procedură, iar apoi folosind pretextul acestor cerințe tehnice i-a respins oferta.

În final, autorul contestației apreciază că, până la soluționarea plângerii împotriva Deciziei nr. a CNSC de către Curtea de Apel în temeiul art. 413 alin. (1) pct. 1 CPC, se impune suspendarea soluționării contestației.

Prin adresa nr. , înregistrată la Consiliu cu nr. , R.A. " a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație solicitând respingerea acesteia, pe cale de excepție, ca fiind tardivă, iar pe fond, ca fiind neîntemeiată.

Entitatea contractantă prezintă istoricul procedurii, în continuare susținând că această contestație este neîntemeiată, întrucât se critică aspecte deja soluționate de Consiliu prin Decizia nr. . Aceasta susține că evaluarea ofertelor a fost făcută conform prevederilor din documentația de atribuire și a deciziei Consiliului anterior menționată.

În continuare sunt redate precizările cuprinse în contestație în referire la cerințele tehnice pe care entitatea contractantă le-a reținut a nu fi îndeplinite de oferta tehnică depusă de contestator.

Entitatea contractantă apreciază ca fiind tardivă contestația, afirmând că decizia Consiliului nr. a fost adoptată în data de , aceasta fiind publicată în SEAP la data de , ora , putând fi luată la cunoștință de către toți cei interesați, inclusiv de către contestator, astfel trecând 21 de zile de la publicarea deciziei în SEAP.

De asemenea se precizează că autorul contestației recunoaște că a luat cunoștință de decizia Consiliului, în acest sens făcând referire la mențiunea acestuia, potrivit căreia "*Contestație, pe care o anexăm în copie, a format obiectul dosarului nr. pe rolul CNSC și a fost soluționată prin Decizia . Prin decizia mai sus menționată din cele 16 solicitări de modificare a unor cerințe tehnice Consiliul a admis doar solicitările 12, 13, 14 și 16, celelalte fiind respinse*."

Astfel, din punctul de vedere al entității contractante, informațiile aferente procedurii publicate în SEAP împreună cu datele la care acestea au fost publicate, sunt definitorii pentru formularea căilor de atac, conform prevederilor legale, contestatorul neputând invoca lipsa cunoașterii conținutului informațiilor publicate în SEAP.

Pe cale de consecință, entitatea consideră că decizia nr. , a fost comunicată cel târziu în data de , iar data limită pentru formularea plângerii împotriva acestei decizii, era data de .

Totodată, entitatea contractantă subliniază faptul că ....nu poate invoca lipsa cunoașterii conținutului informațiilor publicate în SEAP (inclusiv decizia nr. , publicată în integralitate în SEAP), deoarece, la data de , în intervalul orar acesta a depus în SEAP documentele de calificare și documentele propunerii tehnice.

Mai mult, entitatea contractantă susține netemeinicia contestației, prin raportare la faptul că autorul acesteia critică aspecte deja soluționate de Consiliu prin decizia nr. , afirmând că evaluarea ofertelor s-a făcut potrivit prevederilor documentației de atribuire și a deciziei CNSC anterior menționată.

În continuare, entitatea contractantă precizează că, pentru derularea contractului de achiziție în discuție, finanțarea se face cu fonduri bugetare, disponibile doar până la finalul anului , în condițiile în care echipamentul este esențial pentru menținerea în stare operațională a pistei de decolare/aterizare în timpul sezonului rece.

De asemenea, aceasta subliniază faptul că autorul contestației precizează că până la data transmiterii prezentei contestații nu a transmis o plângere împotriva Deciziei a CNSC către Curtea de Apel , alocând resurse de timp pentru formularea contestației postate în SEAP în data de pentru care solicită și suspendarea soluționării acesteia de către Consiliu în baza unei posibile plângeri tardive pe care acesta ar urma să o transmită către Curtea de Apel împotriva deciziei nr .

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. , autorul contestației a comunicat punctul de vedere cu privire la excepția tardivității contestației invocată de entitatea contractantă, solicitând respingerea acesteia.

....susține că, din motivarea acestei excepții, reiese faptul că entitatea contractantă este în eroare cu privire la invocarea acestei excepții, astfel precizând că entitatea invocă o eventuală excepție a tardivității în ce privește plângerea împotriva Deciziei apreciind că această excepție nu poate fi soluționată de Consiliu ci de către instanța de judecată.

Pe de altă parte, acesta afirmă că a formulat contestația ce formează obiectul prezentului dosar în termenul legal de 5 zile, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 997 și Raportul procedurii 995 fiind comunicate în data de , contestația fiind comunicată către CNSC în data de .

Sub un alt aspect, acesta precizează că anexează dovada de comunicare a plângerii împotriva Deciziei către Curtea de Apel Cluj la data de .

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. , autorul contestației a comunicat note de ședință, precizând că, urmare soluției pronunțată de Curtea de Apel Cluj în cadrul dosarului nr. , se impune ca soluția ce o va pronunța CNSC, să fie de admitere a contestației sale, în sensul anulării rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. și a raportului procedurii nr. , întrucât cerințele tehnice restrictive urmează a fi eliminate din caietul de sarcini.

De asemenea, acesta apreciază că CNSC urmează a obliga autoritatea contractantă la reluarea procedurii și evaluarea ofertei sale.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

R.A. în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *"Achiziție ECHIPAMENT TRACTABIL PENTRU CURĂȚAT ȘI ÎNDEPĂRTAT ZĂPADA DE PE PISTĂ, CĂI DE RULARE ȘI PLATFORME AEROPORTUARE"*, cod CPV 34143000-1. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind *„cel mai bun raport calitate preț*".

Împotriva caietului de sarcini aferent prezentei proceduri, elaborat de ...., ...a formulat contestația ce a format obiectul dosarului nr. , fiind pronunțată decizia CNSC nr. , prin care:

- s-a admis în parte contestația depusă de către în contradictoriu cu , dispunându-se obligarea entității contractante la modificarea/reformularea cerințelor tehnice din caietul de sarcini, regăsite la punctele: 12, 13, 14 și 16, din contestație, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile.

- s-a respins ca nefondată solicitarea de modificare a cerințelor tehnice existente în contestație la punctele: 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15.

Împotriva procesului-verbal de vizualizare a ofertelor nr. 948/08.11.2018 și anunțului tip erată nr. , ...a formulat contestația ce a format obiectul dosarului nr. fiind pronunțată decizia CNSC nr. , prin care s-a respins contestația formulată de ....în contradictoriu cu pentru neconstituirea cauțiunii.

Împotriva deciziei CNSC nr. ....a formulat plângere, astfel fiind constituit dosarul nr. , pe rolul Curții de Apel .

Prin încheierea nr. Consiliul a suspendat soluționarea contestației formulată de ....în contradictoriu cu , până la pronunțarea hotărârii de către Curtea de Apel Secția a III Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. .

Față de plângerea formulată, Curtea de Apel -a pronunțat prin Hotărârea nr. în sensul admiterii acesteia, respectiv: «*Admite plângerea formulată de petenta „E I" GmbH împotriva Deciziei CNSC nr.*

, pe care o modifică în parte, în sensul că admite contestația cu privire la modificarea cerințelor tehnice din caietul de sarcini indicate la pct. 2, 3, 8 și 9 din contestație și obligă intimata să modifice aceste cerințe tehnice. Obligă intimata să plătească petentei suma de 450 de lei, cu titlul de cheltuieli de judecată. Definitivă și executorie».

În raportul procedurii nr. , s-a consemnat decizia comisiei de evaluare privind declararea ca neconformă a ofertei depuse de către GmbH, precum și desemnarea ofertei prezentată de SC SRL, ca fiind câștigătoare.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 997/23.11.2018 și raportului procedurii nr. , ...a formulat contestația ce formează obiectul dosarului .

Prin adresele nr. și nr. , în temeiul art. 25 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliu a comunicat părților, repunerea pe rol a soluționării contestației formulată de GmbH.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției tardivității contestației, invocată de entitatea contractantă, pe care o va respinge ca neîntemeiată, întrucât, R.A. prezintă argumente în referire la eventuala tardivitate a depunerii plângerii formulate de contestator împotriva deciziei CNSC nr. Curtea de Apel nefiind făcute precizări vizând tardivitatea depunerii prezentei contestații la sediul Consiliului sau al entității contractante.

În acest sens, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. și raportului procedurii nr. , ...a transmis contestația sa, prin e-mail, atât la Consiliu cât și entității contractante, la data de .

Potrivit anunțului de participare simplificat nr. , publicat în SEAP, valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică ce face obiectul contestației este de 1.900.000 lei, fără TVA, prin urmare mai mică decât pragurile valorice, prevăzute la art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Ținând cont de faptul că ....a luat la cunoștință despre actele entității contractante considerate nelegale, în data de , rezultă că acesta trebuia să transmită contestația, atât către CNSC cât și către entitatea contractantă, până la data de , inclusiv, ceea ce în cauză s-a și întâmplat.

În ceea ce privește fondul contestației GmbH, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o admită, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin decizia civilă nr. a Curții de Apel , instanța de control judiciar a admis plângerea formulată împotriva deciziei CNSC nr. și a dispus următoarele: «*Admite plângerea formulată de petenta „E I" GmbH împotriva Deciziei CNSC nr. , pe care o modifică în parte, în sensul că admite contestația cu privire la modificarea cerințelor tehnice din caietul de sarcini indicate la pct. 2, 3, 8 și 9 din contestație și obligă intimata să modifice aceste cerințe tehnice. Obligă intimata să plătească petentei suma de 450 de lei, cu titlul de cheltuieli de judecată. Definitivă și executorie».*

Decizia civilă nr. a Curții de Apel este definitivă și obligatorie și vizează conținutul documentației de atribuire, respectiv conținutul caietului de sarcini.

Având în vedere etapa în care se află procedura de achiziție publică, respectiv finalizarea evaluării ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare, Consiliul constată că în cauză este imposibilă modificarea conținutului caietului de sarcini în concordanță cu cele stabilite prin decizia civilă nr. a Curții de Apel fiind obligatorie astfel anularea procedurii de atribuire. Această soluție este impusă de respectarea principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor sectoriale prevăzute de art.2 alin.(2) din Legea nr.99/2016, în principal a principiului transparenței.

Consiliul mai reține și faptul că oferta contestatorului ....a fost respinsă ca neconformă pentru neîndeplinirea unor specificații tehnice, specificații tehnice care au fost apreciate ca restrictive și necesar a fi modificate de instanța de control judiciar, astfel că respingerea ofertei sale apare ca fiind neîntemeiată.

În ceea e privește solicitarea contestatorului de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că acesta nu a făcut dovada acestor cheltuieli, potrivit dispozițiilor art.26 alin.(9) teza II din Legea nr. 101/2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit.c) și alin.(7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ....și va dispune anularea procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității contestației, invocată de entitatea contractantă.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit.c) și alin.(7) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ....în contradictoriu cu și dispune anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.