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 contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată de ... – Director general și convențional prin ..., cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în ..., împotriva răspunsului la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. 22872/19.12.2017, emis de către ..., în calitate de autoritatea contractantă, cu sediul în ..., 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:

- constatarea caracterului nelegal al prevederilor restrictive cuprinse în caietul de sarcini ce vizează „forma triunghiulară a secțiunii transversale a riglei gradate" și „grosimea peretelui tubular al riglei" (filele 2 și 3 din caietul de sarcini);
- reconfirmarea acceptării ambelor sisteme de reglaj menționate în caietul de sarcini precum și a oricărui alt sistem de reglaj posibil;
- 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 - ...”*, iniţiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea apreciază că prevederilor caietului de sarcini conduc la concluzia că autoritatea contractantă, cu buna știință, a *„particularizat*" acestuia, orientându-se către un singur produs dintre cele existente și comercializate în Romania și, implicit, către un singur operator economic care comercializează, de obicei, aceste produse pe teritoriul României.

Aceasta afirmă că, prin elementele tehnice de identificare pe care le conține caietul de sarcini, contrar prevederilor legale aplicabile, se intenționează achiziționarea produsului Nestle Waldfreund, model de clupă patentat de producătorul Gottlieb Nestfe GmbH.

În acest sens, sunt invocate prevederile art. 156 din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Se susține că o măsura suplimentară care ilustrează fără niciun dubiu interesul autorității contractante pentru clupa forestieră Nestle Waldfreund în detrimentul clupelor forestiere concurente care ar putea fi ofertate, o constituie atașarea la caietul de sarcini a unui set de 8 fotografii care prezintă în detaliu același produs ce se dorește a fi achiziționat.

Autoarea contestației precizează că o "*suprasecurizare*" a caietului de sarcini în favoarea aceluiași operator economic inscripționat pe clupa forestieră Nestle Waldfreund este realizată prin pretinsa solicitare a autorizației de livrare, care oricum nu ar putea fi efectuată de către altcineva decât același operator economic.

În plus, contestatoarea afirmă faptul că întreaga operațiune este dirijată exclusiv spre acordarea contractului către același operator economic, aspect relevat de împrejurarea că cerințele tehnice din caietul de sarcini subsumează și integrează toate interpretările și argumentele utilizate de către competitor în sprijinul produsului său.

De asemenea, aceasta arată că nu a fost solicitata prezentarea unei dovezi a certificării profesionale a produselor ofertate, ca o garanție incontestabilă a achiziționării unui produs adecvat din punct de vedere tehnic, fie întrucât se consideră că documentația de atribuire oricum nu va permite ca licitația să se desfășoare decât cu ofertantul produsului Nestle Waldfreund, fie pentru a permite reorientarea aceluiași operator economic către un produs mult mai ieftin, necertificat profesional.

În concluzie, autoarea contestației solicită adoptarea imediată a măsurii de remediere ce constă în îndepărtarea din caietul de sarcini a cerinței restrictive de concurență referitoare la forma triunghiulară a profilului transversal al riglei gradate, cu o grosime a peretelui prismei triunghiulare de minim 2 mm.

În referire la cerințele uzuale/specifice produsului analizat - clupa forestieră, contestatoarea arată următoarele:

- clupele forestiere sunt instrumente de măsură a diametrelor lemnului rotund iar nu unelte;

• nefiind unelte, deci neavând solicitări mecanice deosebite în timpul utilizării în scopul pentru care au fost executate (de a măsura diametre), conform celui mai prestigios organism european de testare profesională a produselor și tehnologiilor în domeniul forestier -Kuratorium fur Waldarbeit und Forsttechnik (KWF) din Germania - institut la care și-au testat clupele toți producătorii consacrați de clupe forestiere (inclusiv producătorul modelului Nestle Waldfreund), criteriile de testare sunt următoarele: acurateţe de citire, durabilitate, operare, calibrare.

... precizează că, potrivit rapoartelor de testare prezentate în anexa notificării prealabile și care se referă atât la modelul de clupă Nestle Waldfreund, cât și la un alt model, clupa Codimex, rezultatele testării în raport cu criteriile de testare anterior precizate indică faptul că, sub aspectul durabilității, ambele rigle sunt rigide, fără a fi precizată nici superioritatea unui model în raport cu altul, precum și faptul că nu se impune îndeplinirea altei condiții de rezistență, decât rigiditatea.

Aceasta afirmă că, neindicându-se un anumit prag minim al rigidității, se poate concluziona că nici măcar această condiție de rezistență nu este limitativă, fiind evaluată în raport cu întregul ansamblu, și cu atât mai puțin se pune problema unei anumite forme sau a unei anumite dimensiuni a profilului transversal al riglei gradate.

Autoarea contestației menționează că deși autoritatea contractantă va prezenta același calcul privind rezistența riglei la solicitarea mecanică de flambaj pe care l-a prezentat și cu ocazia altei proceduri similare de achiziție publică, în anul 2006, prin care să încerce să demonstreze că profilul triunghiular este superior, acest calcul este nerelevant în speță, întrucât:

- nu există niciun normativ care să limiteze sau să reducă dimensiunea (grosimea) riglei la o anumită valoare care, dacă ar exista, ar putea să justifice alegerea unei forme sau alta a profilului transversal al riglei;

- alegerea formei profilului riglei precum și a formei altor părți componente ale clupei este la latitudinea fiecărui producător atât timp cât nu este afectată funcționalitatea produsului final, iar rezistența și alte caracteristici tehnice ale clupei sunt confirmate ca fiind suficiente prin certificatul emis în acest sens de către organisme de certificare a conformității recunoscute ca atare.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea face trimitere la o traducere autorizată a raportului nr. 0983 conținând rezultatele testării chiar a modelului de clupă Nestle Waldferund, raport emis de Institutul de testare profesională KWF din Germania.

Aceasta arată că, din cuprinsul raportului de testare rezultă fără putință de tăgadă că:

- forma secțiunii transversale a riglei gradate, grosimea peretelui tubular al riglei și pretinsul reglaj automat al mânerului mobil nu fac obiectul testării, fiind, sub aspectul stabilirii caracterului profesional al clupei forestiere Nestle Waldrfreund, nerelevante în procesul de testare;

- forma triunghiulară a secțiunii transversale a riglei (22 x 22 mm), rezistentă la alunecare autoreglabilă și alte date, sunt precizate la capitolul "*Descriere*", doar pentru identificarea produsului testat;

- grosimea peretelui tubular al riglei este total ignorată, nicăieri nu se face vreo mențiune la aceasta, nici măcar pentru identificarea produsului testat.

În concluzie, contestatoarea arată că la capitolul prezentat sub formă de tabel având rubricile "*Articol testare*" și "*Rezultate testare*", nu se face nicio mențiune despre forma secțiunii transversale a riglei, despre grosimea peretelui riglei, respectiv despre reglajul automat al mânerului mobil al clupei, acestea neavând nicio relevanță sub aspectul utilității și necesității de natură tehnică.

În vederea demonstrării faptului că profilul transversal triunghiular al riglei gradate din configurația clupei forestiere nu este cu nimic superior oricărei alte forme geometrice, ca grosimea peretelui riglei și sistemul automat de reglaj al mânerului mobil sunt nerelevante, contestatoarea face trimitere la raportul testării nr. 3695 emis de același institut KWF din Germania pentru o altă marcă consacrată de clupe forestiere profesionale - Codimex.

Față de cele de mai sus, autoarea contestației precizează că solicitarea din caietul de sarcini referitoare la secțiunea triunghiulară a riglei cu grosimea peretelui de minim 2 mm este excesivă, nu numai pentru că particularizează produsul la un produs concret (Nestle Waldfreund), ci și în raport cu necesitățile în exploatare pe care trebuie să le îndeplinească o clupă forestieră.

... apreciază că particularizarea caietului de sarcini la modelul Nestle Waldfreund este o practică vădit nelegală, anticoncurențială și discriminatorie față de ceilalți potențiali ofertanți de alte mărci consacrate de clupe forestiere.

Aceasta afirmă că modelul constructiv de clupă forestieră Nestle Waldferund cu profilul triunghiular al riglei gradate nu poate fi fabricat legal decât de producătorul ..., iar, coroborat cu faptul că scalele solicitate a fi inscripționate de către autoritățile silvice din România nu mai sunt utilizate și în altă țară decât România, conduce la concluzia incontestabilă că aceste clupe forestiere nu pot fi oferite în această variantă constructivă decât de către operatorul economic care importă și comercializează exclusiv în România acest produs.

În vederea demonstrării conformității clupelor furnizate de ... cu necesitățile autorității contractante de a utiliza clupele forestiere ca instrumente de măsură a diametrelor lemnului rotund, contestatoarea

prezintă câteva dintre cele mai relevante astfel de livrări cu indicarea procesului verbal de recepție și a documentului constatator aferent privind îndeplinirea obligațiilor contractuale pentru:

- contract de furnizare nr. 5558/30.12.2014, autoritate contractantă ...;
- contract de furnizare nr. 11625/14.08.2015, autoritate contractantă ...;
- contract de furnizare nr. 8891/04.12.2015, autoritate contractantă Direcția Silvică Botoșani;
- contract de furnizare nr. 10032/19.12.2016, autoritate contractantă ...;
- contract de furnizare nr. 10053/05.01.2017, autoritate contractantă ....

Totodată, contestatoarea precizează că estimarea valorii contractului nu a ținut cont nici măcar de prețul de achiziție la licitații similare, dar organizate în condiții de concurență reală și care, conform SEAP, în anul 2017 este de aproximativ 250 (douăsutecincizeci) lei/bucata + TVA.

Aceasta afirmă că în situația în care s-ar menține decizia de a organiza licitația pentru un singur ofertant, potrivit estimării din caietul de sarcini, prețul la care se dorește achiziționarea unei clupe forestiere este de aproximativ 447 lei + TVA.

În final, autoare contestației solicită eliminarea din caietul de sarcini a cerințelor privind:

- forma secțiunii transversale a riglei gradate;
- grosimea peretelui tubular al riglei.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției integral, punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei, precum și orice alte documente pe care le consideră edificatoare.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia, ca fiind nefondată.

Autoritatea contractantă susține că nu a redactat caietul de sarcini prin raportarea la oferta tehnică a unui singur operator economic ci pentru toții posibilii ofertanți care îndeplinesc cerințele acestuia.

Aceasta afirmă că a întocmit un caiet de sarcini care conține, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit produsului solicitat să fie descris în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității sale.

Se susține totodată că operatorul economic despre care face vorbire contestatoarea, nu este singurul care comercializează acest produs pe teritoriul României.

Autoritatea contractantă afirmă că sunt acceptate ambele sisteme de reglaj prezentate în cadrul caietului de sarcini, sau orice alt sistem de reglaj care să nu afecteze precizia măsurătorilor.

Aceasta precizează că a postat pozele amintite de contestatoare tocmai pentru a permite și o descriere vizuală cât mai obiectivă a produsului solicitat, cu scopul ca produsele ofertate să corespundă necesității sale.

În referire la autorizarea de livrare menționată în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă afirmă că aceasta este o autorizare care va fi solicitată la livrarea produselor doar semnatarului contractului pe furnizare, amintirea acesteia în acest moment al derulării procedurii, fiind mai mult decât nepotrivită și lipsită de sens.

Autoritatea contractantă precizează că testele despre care face vorbire contestatoarea nu prezintă informații foarte importante pentru orice utilizator de clupă forestieră respectiv :

- precizia de măsurare a clupei forestiere;
- fiabilitatea metrologică;
- plaja de temperaturi pentru măsurare corectă;
- eroarea admisă, etc.

Se afirmă că ceea ce încearcă ... să sugereze este că elemente solicitate de autoritatea contractantă nu au relevanță în acest caz, nefiind prezentate în raportul de testare, deci nu trebuie ținut seama de ele și prin urmare pot fi eliminate din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă menționează că aceasta sugestie este total falsă, deoarece, un serviciu neîntrerupt de 9 ani (vârsta clupelor aflate în dotarea sa și a căror poze au fost aprig criticate) în condiții grele de utilizare nu a determinat alterarea criteriilor enumerate anterior.

Aceasta precizează totodată că, calitatea materialelor și soluțiile constructive alese pentru fabricarea clupelor solicitate prin caietul de sarcini determină performanțele calitativ superioare ale acestora, căci, fără materiale și tehnologii nu se poate obține acuratețe de citire, durabilitate, operare, calibrare.

De asemenea, aceasta subliniază că, în caietul de sarcini s-a prevăzut foarte clar că produsele ofertate trebuie :

- să dețină obligatoriu certificate de etalonare emise de Institutul National de Metrologie, distinct pentru cele două categorii de lungimi: 60 și 80 cm;

- modelele de clupe ofertate vor fi testate metrologic conform standard SR GFHD ISO/CEI 98-3:2010, din care să rezulte că produsele au o incertitudine de măsurare de maxim 0.5 cm corespondentă unui nivel de încredere de 95%.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă arată că, rapoartele de testare nu prezintă astfel de informații, chiar de la institute metrologice germane sau de la institutul care a făcut testele menționate.

De asemenea, se subliniază faptul că raportul de testare prezentat pentru modelul CODIMEX nu respectă cerințele caietului de sarcini, respectiv, gupele forestiere solicitate de către autoritatea contractantă sunt utilizate în special la măsurarea diametrelor arborilor pe picior în teren în procesul de evaluare a masei lemnoase destinată exploatării, criteriu neîndeplinit de către contestatoare, în conformitate cu raportul de testare 3695 pentru clupele prezentate ca suport în cadru contestației, acestea având ca domeniu de aplicare doar măsurarea diametrelor lemnului rotund (conform raport de testare 3695).

Se arată că, prin titulatura de lemn rotund face referire doar la acele părți de arbore ce rezultă în urma procesului de secționare în plaforma primară a parchetului de exploatare și depozite primare de masă lemnoasă, acest sortiment fiind doar rezultatul final al procesului de recoltare a lemnului, neincluzând arborii pe picior (cărora trebuie să li se măsoare diametrele în teren, în vederea întocmirii documentelor tehnico economice privind evaluarea masei lemnoase).

Autoritatea contractantă afirmă că măsurarea arborilor fir cu fir în teren, în condiții reale de lucru (pantă, teren alunecos, stan carii, strat gros de zăpadă s.a) presupune utilizarea unor clupe forestiere adecvate, cu o rezistență și o durabilitate corespunzătoare, în conformitate cu prevederile stipulate în Normele tehnice pentru evaluarea volumului de lemn destinat comercializării aprobate prin ordinul ministrului apelor, pădurilor și protecției mediului nr. 1.651 din 31.10.2000.

Se arată că, potrivit prevederilor normelor tehnice menționate anterior, "*pe terenurile în pantă măsurarea se efectuează pe partea din amonte a arborelui*", citirea diametrelor mai ales pentru astfel de situații făcându-se în condiții optime pentru clupele forestiere cu profilul în trei laturi, deoarece planul pe care sunt inscripționate gradațiile aferente claselor de diametre se află în unghiul maxim (perpendicular) cu direcția de citire a diametrelor.

De asemenea, se arată că, în cele două rapoarte de testare (pentru cele două modele de clupe) nu este menționat modul de inscripționare a riglei de măsurare solicitat de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini respectiv:

- pe fața principală (față superioară a riglei gradate cu mânerul fix în partea stângă), pentru inventarierea arborilor pe picior, inscripționarea va fi pe clase de diametre din 2 în 2 cm: se notează cu 2 diviziunea 1, cu 4 diviziunea 3, cu 6 diviziunea 5 etc. Procedând astfel toate diametrele măsurate de la 1,1 până la 3,0 cm vor fi încadrate în categoria 2, cele cu diametre între 3,1 și 5,0 în categoria 4 etc.(conform figurii nr. 1);

- pe fața inferioară, inscripționarea va fi din cm în cm, cu subgradare la jumătate de cm, conform figurii 2;

Se precizează că explicațiile contestatoarei bazate pe utilizarea unor termeni tehnici, vor să elimine cerințele tehnice impuse de autoritatea contractantă care are dreptul de a-și stabili necesitatea funcție de propriile observații (de natura tehnică) cumulate pe parcursul timpului.

Autoritatea contractantă afirmă că acest context utilizat de contestatoare este fals deoarece :

- rapoartele de încercări prezentate au ca analiză de model, modele de clupe care nu sunt solicitate de și care nu sunt utilizate în condițiile sale specifice;

- nu au incluse în acestea (rapoartele) informații relevante pentru autoritatea contractantă, respectiv informațiile referitoare la:

- precizia de măsurare a clupei forestiere;

- fiabilitatea metrologică;

- plaja de temperaturi pentru măsurare corectă;

- eroarea admisă, etc.

Față de mențiunea contestatoarei, potrivit căreia, nu a fost analizată superioritatea unui model față de altul (Codimex față de Nestle Waldfreund) în testele efectuate de către institutul din Germania, autoritatea contractantă precizează că aceasta situație nici nu trebuia amintită, deoarece, testele au fost făcute individual la cererea producătorilor respectivelor clupe, iar respectivul instituit are suficientă probitate profesională de a nu face comparații care ar putea pune într-o situație defavorabilă pe unul dintre cei doi solicitanți.

Autoritatea contractantă precizează că, clupele forestiere pot fi solicitate pe parcursul utilizării lor ca instrumente de măsură la diferite solicitări accidentale care le pot afecta precizia de măsurare și chiar integritatea lor ca instrumente de măsură.

Aceasta arată că, din experiența acumulată în decursul anilor de către utilizatorii acestor instrumente de măsură s-a observat că cea mai frecventă solicitare accidentală este îndoirea tijei de măsurare, ca urmare fie a apăsării cu piciorul pe clupa căzută pe sol, fie a utilizării accidentale (ca a unui baston) a celui care o poartă la urcarea sau la coborârea unei pante.

Se arată că, potrivit literaturii de specialitate (rezistența materialelor) cele două solicitări pot fi asimilate ca solicitări de încovoiere și flambaj, în continuare, autoritatea contractantă prezentând comparativ între modelul clasic de clupe forestiere și modelul necesar acesteia.

În referire la rapoartele de testare prezentate de contestatoare, autoritatea contractantă precizează că acestea sunt rapoarte de testare pentru modele de clupe care nu au nici cea mai mică legătură cu produsul solicitat, deoarece sunt rapoarte de testare pentru alte tipuri de clupe.

Se arată că produsele forestiere solicitate de către autoritatea contractantă sunt utilizate în special la măsurarea diametrelor arborilor pe picior în teren în procesul de evaluare a masei lemnoase destinată exploatării, criteriu neîndeplinit de către contestatoare, în conformitate cu raportul de testare nr. 3695 pentru clupele prezentate ca suport în cadru contestație, acestea având ca domeniu de aplicare doar măsurarea diametrelor lemnului rotund (conform raport de testare 3695).

Autoritatea contractantă menționează de asemenea că este normal ca la un instrument de măsură să nu se verifice elemente constructive, forme, materiale și soluții tehnologice constructive de către un institut bazat mai mult pe studii de ergonomie și protecția muncii, deoarece acesta nu poate să facă acele determinări neavând aparatura necesară, iar scopul său declarat este acela de determinare a existentei condițiilor favorabile și conforme cu activitatea în sectorul silvic efectuării de măsurători, fără a determina gradul de precizie a clupei, iar, dacă testele prezentate nu au incluse și determinări referitoare la materialul din componența pieselor ce compun instrumentul de măsurare a durabilității scalelor de măsurare, a rezistentei profilului, riglei de măsurare, precizia de măsurare, abateri de măsurare, durabilitate instrument, aceasta stare de fapt nu înseamnă că acestea nu sunt făcute sau nu trebuie făcute, pe traseul de la producția aparatului de măsură și până la vânzarea lui.

În ceea ce privește valoare estimată a contractului ce urmează a se atribui, autoritatea contractantă afirmă că aceasta a fost stabilită ca urmare a analizei de preț pe site-urile cu relevanță în acest domeniu pentru produsul care satisface necesitățile sale.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. ....

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a comunicat note scrise în referire la punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă.

Aceasta solicită Consiliului a efectua orice verificări apreciază a fi necesare, făcând trimitere în acest sens la:

- adresa privind solicitarea de informații de la nivelul autorității contractante - sediul central, cu privire la modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale ale ... în contractele de achiziție publică încheiate cu direcțiile silvice aflate în subordinea acestora;

- adresa la nivelul aceleiași instituții, pentru a se comunica dacă au existat probleme de natură tehnică privind produsele ofertate de ... și achiziționate de către ... prin direcțiile sale;

- adresa la nivelul aceleiași instituții pentru a se confirma faptul că singurii participanți la procedurile de achiziție desfășurate de ..., pentru produsul clupă forestieră, sunt aceeași în ultimii ani, respectiv ..., ... ŞI ... (ultimii doi fiind vizați de eliminarea de plano urmărită prin *„noul*

caiet de sarcini") - contrar celor invocate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere.

Autoarea contestației susține că, pe tot parcursul expunerii sale, autoritatea contractantă nu se raportează la nicio prevedere legală, respectiv la niciun document emis de vreo instituție recunoscută ca atare, care să-i susțină punctul de vedere în speța de față.

De asemenea, contestatoarea precizează că, pe de o parte, producerea altei clupe forestiere care să aibă aceleași caracteristici tehnice cu cele ale clupei Nestle Waldfreund ar reprezenta o încălcare a protecției legale, iar, pe de altă parte, comercializarea acestui produs în România se realizează exclusiv de către ....

Totodată, aceasta afirmă că, în loc să demonstreze cum s-a identificat ca fiind optimă grosimea de minim 2 mm a peretelui tubular al riglei gradate, altfel decât preluând pur și simplu specificațiile tehnice ale clupei Nestle Waldfreund puse la dispoziție de către operatorul agreat, autoritatea contractantă a preferat să conteste mărcile de clupe forestiere concurente mărcii Nestle Waldfreund, în special marca Codimex ofertată de ... pe piața din România.

În referire la calitatea și performanțele tehnice ale clupelor Codimex, contestatoarea precizează că va transmite:

1) Recomandare de la ... din județul ...;

2) Facturile de livrare a clupelor ... (Codimex), în anii 2015 și 2017 către Garda Forestieră ....

... arată că, la filele 3-4 din punctul de vedere, autoritatea contractantă recunoaște că a organizat procedura de achiziție nu pentru un produs denumit clupă forestiera, ci pentru o anumită marcă de fabricație, marca Nestle Waldfreund, argumentând că doar o simplă căutare pe site-urile de profil ar conduce la concluzia că în afară de operatorul economic căruia i-a "*dedicat*" licitația, ar mai fi cel puțin 3 (trei) comercianți pentru acest produs.

În acest sens, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă recunoaște, în mod direct că a particularizat caietul de sarcini pentru produsul pe care îl deține la acest moment, cu consecința nespusă, dar directă, a înlăturării celorlalți ofertanți potențiali.

Față de cele afirmate de autoritatea contractantă la fila 6 din punctul de vedere, contestatoarea menționează că, în ultimii ani, pe toate clupele marca Nestle Waldfreund cu inscripționări necesare și specifice ... este inscripționat numele unui singur operator economic (...).

Contestatoarea arată că produsul reprezintă un instrument de măsurare, care presupune utilizarea corespunzătoare - măsurarea arborilor pe picior sau a bușteni lor, afirmând că și din punct de vedere matematic, calculul „*încercat*" de autoritatea contractantă ar avea sens doar în ipoteza în care cele două bare analizate (de secțiune

triunghiulară, respectiv dreptunghiulară) ar fi confecționate din același material, or, fiecare producător a ales compoziția aliajului din care este confecționată rigla gradată astfel încât produsul final să-și îndeplinească funcția pentru care a fost proiectat (de a măsura diametre), fapt confirmat prin certificatul emis de către institutul de testare KWF.

Contestatoarea menționează că, atât ..., cât și concurenții săi au folosit rapoartele de testare KWF pentru produsele pe care le-au ofertat de-a lungul anilor.

Față de contestarea de către autoritatea contractantă a valorii certificării KWF, în condițiile în care aceasta s-a folosit tocmai de această certificare pentru a individualiza caietul de sarcini la modelul de clupă Nestle Waldfreund pe care și-l dorește, ... precizează că a arătat faptul că doar scalele inscripționate conform cerințelor autorităților silvice din fiecare țară, diferențiază clupa Nestle Waldfreund între utilizatori.

Se precizează de asemenea că, un certificat de testare profesională se referă la un model de clupă, astfel cum a fost aceasta concepută de producătorul său și depusă la autoritatea de certificare, mai mult, fiind un institut de certificare de referință în domeniul forestier din Europa.

Autoarea contestației afirmă că se trage concluzia falsă că rapoartele de testare supuse analizei de către ... se referă la alte tipuri de clupe decât cea solicitată, susținând că raportul de testare este aferent tocmai clupelor originale Nestle Waldfreund.

Aceasta menționează că, clupa originală Nestle Waldreund este una singură și nu de mai multe tipuri, ceea ce diferă sunt scalele de măsurare.

... afirmă că această propunere de analiză are efectul direct al reconfirmării faptului că autoritatea contractantă dorește din start să îndepărteze orice alt potențial ofertant, dar, în limbaj de specialitate, *„lemn rotund*" este considerat atât bușteanul (arborele doborât) cât și trunchiul arborelui pe picior (în pădure), așadar, în limbaj tehnic de specialitate, clupa forestieră este un instrument de măsurare a diametrelor lemnului rotund, adică atât a diametrelor buștenilor, cât și a diametrelor trunchiurilor arborilor pe picior.

Concluzionând, aceasta precizează că, clupa de măsurare este aceeași în ambele situații, unitatea de măsura fiind cm (centimetrul), iar scala utilizată este în funcție de măsurătoarea care se dorește a se realiza (inventariere sau cubaj).

Contestatoarea arată că, fiind o clupă forestieră, clupa Codimex este destinată măsurării lemnului rotund, ceea ce o califică pentru a participa la procedura analizată, contrar celor susținute de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a solicita prezentarea de către ..., a documentelor doveditoare în sprijinul afirmațiilor prezentate în notele scrise, respectiv

patente sau brevete de invenție, care să certifice faptul că doar producătorul ..., poate fabrica clupe forestiere cu forma triunghiulară a secțiunii transversale a riglei gradate și grosimea peretelui tubular al riglei de 2 mm.

Potrivit datelor furnizate în SEAP, aferente anunțului de participare nr. ..., autoritatea contractantă a suspendat procedura, începând cu data de 22.12.2017, ora 16:44.

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. ....

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

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la prevederi ale documentației de atribuire privind atribuirea unui contract de achiziție publică de furnizare de clupe forestiere, care restricționează în mod nejustificat participarea operatorilor economici la procedura de atribuire, solicitând următoarele:

- eliminarea din caietul de sarcini a cerinței privind forma secțiunii transversale a riglei gradate și a cerinței privind grosimea peretelui tubular al riglei;
- reconfirmarea acceptării ambelor sisteme de reglaj menționate în caietul de sarcini precum și a oricărui alt sistem de reglaj posibil.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat ca rigla gradată (parte componentă a clupei forestiere) să aibă formă de prismă triunghiulară și o grosime a peretelui acesteia de 2 mm, confecționată din duraluminiu mat, rezistent la solicitări mecanice, cerință motivată în punctul de vedere transmis prin faptul că forma triunghiulară oferă o rezistență mai mare la solicitările de flambaj.

În acest sens, Consiliul reține că autoritatea contractantă deși nu formulează o cerere concretă din punctul de vedere al rezistenței la solicitările mecanice, impune o forma geometrică, care este dependentă de producător, restrângând astfel nejustificat participarea operatorilor economici la procedura de atribuire.

Consiliul nu poate reține, în soluționare, calculul comparativ între secțiune dreptunghiulară și secțiune triunghiulară, prezentat de către autoritatea contractantă, deoarece se referă la obiecte ale căror dimensiuni nu este demonstrat că ar fi reale, sau că sunt comparabile (fiind evident că rezistența la solicitări mecanice este dependentă și de dimensiuni), aria egală a secțiunilor nefiind relevantă în condițiile în care nu există o cerință în acest sens; de ex. la o lungime a secțiunii dublă

față de lățimea secțiunii, bara devine mai rezistentă decât prisma echilaterală cu latura secțiunii egală cu lungimea secțiunii barei.

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 ceea ce privește critica referitoare la acceptarea ambelor sisteme de reglaj menționate în caietul de sarcini precum și a oricărui alt sistem de reglaj posibil, Consiliul constată că a fost acceptată de autoritatea contractantă prin răspunsul la notificarea prealabilă și nu se mai pronunță asupra ei, învederând autorității contractante că răspunsul la notificarea prealabilă legat de această critică conține o modificare a documentației de atribuire care trebuie adusă prin SEAP la cunoștința tuturor potențialilor ofertanți.

În ceea ce privește celelalte susțineri ale contestatoarei, având în vedere că aceasta nu a formulat cereri, Consiliul le va respinge, ca nefondate, ele fiind circumscrise opiniei contestatoarei că autoritatea contractantă dorește un anumit produs.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii, la modificarea documentației de atribuire conform considerentelor de mai sus și la publicarea unei erate cu stabilirea unei noi date de depunere a ofertelor.

Consiliul va respinge cererea ... de plată a cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, întrucât, cuantumul, detalierea şi documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate nu au fost prezentate în cererea depusă, înainte de pronunțarea deciziei de soluţionare a contestaţiei, nefiind îndeplinite, astfel, dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este 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:

Admite contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile

de la data primirii prezentei decizii, la modificarea documentației de atribuire conform considerentelor de mai sus și la publicarea unei erate cu stabilirea unei noi date de depunere a ofertelor.

Consiliul respinge cererea ... de plată a cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

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.