CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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. 14 alin. (2) 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. ....
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39483/27.09.2018, formulată de .... SRL cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ...., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin .... administrator, formulată împotriva documentației de atribuire – Clarificare nr. 1 din 24.09.2018, întocmită de ....cu sediul în ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „..... Număr de referință:....", s-a solicitat: „revocarea în parte a actului autorității contractante intitulat Clarificare nr. 1 din 24.09.2018 în ceea ce privește răspunsul la întrebarea nr. 1 și păstrarea celorlalte prevederi ale comunicării; obligarea autorității contractante la eliminarea din conținutul caietului de sarcini a specificației tehnice referitoare la faptul că produsul trebuie să fie pe bază de formiat de potasiu, astfel încât să poată fi ofertate și produse în soluție apoasă pe bază de acetat de potasiu în condițiile în care aceste produse sunt atestate de laboratoare independente și respectă cerințele standardului SAE AMS 1435C ultima revizie".

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
asupra cauzei de față, constată următoarele:

.... SRL, în calitate de potențial operator economic ofertant la procedura simplificată, organizată de ....în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „..... Număr de referință:....", inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat ..../17.09.2018, a solicitat cele precizate în preambulul prezentei decizii.

Contestatoarea solicită modificarea documentației de atribuire, respectiv, a cerinței punctului 3 din caietul de sarcini, în sensul eliminării specificației tehnice conform căreia produsul trebuie să fie „Soluție apoasă pe bază de formiat de potasiu”, astfel încât să fie acceptate și produse „lichide de degivrare pe bază de acetat de potasiu”, considerând că cerința constituie un obstacol nejustificat și nu permite o concurență efectivă, încălcând dispoziţiile art. 165 alin. (6) din Legea nr. 99/2016

Contestatoarea susține că a solicitat autorității contractante modificarea documentației de atribuire în sensul celor contestate, iar, prin răspunsul transmis prin adresa nr. 4329/24.09.2018 publicată în SEAP la data de 25.09.2018, entitatea contractantă afirmă că își păstrează solicitarea ca produsul să fie pe bază de formiat de potasiu, deoarece, infrastructura de transport a RA Aeroportul International Craiova este realizată din mixturi asfaltice, constructorul infrastructurii interzicând folosirea de degivrant pe bază de acetat de potasiu, cu precizarea că este în perioada de garanție, fără a proba acest aspect.

Contestatoarea mai arată că, produsul său, ..., care este pe bază de acetat de potasiu, deține certificările impuse de SAE AMS 1435 respectiv: Certificat VTI 18-017 și Certificat emis de SMI Inc. nr. 1403-602, produsul fiind conform cu punctul 3.2.10.2 din SAE AMS 1435C, ultima revizie și nu afectează mixturile asfaltice.

Entitatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior prin poștă, punctul de vedere nr. 4476/28.09.2018, corespondența fiind înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39736/28.09.2018 și respectiv cu nr. 40099/02.10.2018.

Entitatea contractantă prezintă solicitările de clarificări privind documentația de atribuire și răspunsurile sale, publicate în SEAP, susținând că, la elaborarea caietului de sarcini - specificații tehnice ale produsului, a avut în vedere caracteristicile infrastructurii de mișcare și recomandările antreprenorului care a executat reabilitarea infrastructurii de mișcare - .... S.A. (conform Acordului Contractual nr. 3050 din data de 10.06.2015), și nu a urmărit în niciun fel restricționarea concurenței efective între operatorii economici participanți la procedura simplificată.

Pe de altă parte, entitatea contractantă susține că, în situația în care nu va respecta recomandările antreprenorului ...., nu va putea beneficia de garanția acordată lucrării.

Prin adresa nr. 994/01.10.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 39923/01.10.2018, ... SRL a formulat „Răspuns la punctul de vedere” al entității contractante, susținând că prin adresa nr. 5561/16.11.2015, constructorul .... „nu recomandă” folosirea

soluțiilor pe bază de acetat de potasiu nu că „interzice” folosirea acestora pe motiv că ar afecta pistele din beton asfaltic, astfel încât, limitarea impusă de entitatea contractantă nu este justificată de o prescripție tehnică, ci, doar de o opinie care nu este autorizată.

Contestatoarea mai arată că, din punct de vedere științific și practic într-o soluție de acetat de potasiu cu un pH de 10,5- 11,5 nu se poate forma acid acetic liber, agentul degivrant pe bază de acetat de potasiu fiind agreat în lumea aeronautică tocmai pentru faptul că este lipsit de aciditate.

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

...., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „..... Număr de referință:....”, prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. ..../17.09.2018. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoare estimată fiind de 238.000 lei, fără TVA.

Consiliul constată că, ... SRL a înaintat contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare nr. 204941673/1 eliberată de CEC BANK, sucursala Bacău, în data de 01.10.2018, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 4760,00 lei. Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61^1 alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin prezenta contestație, ... SRL formulează critici cu privire la răspunsul la întrebarea nr. 1 din Clarificarea nr. 1 din 24.09.2018, emisă de entitatea contractantă și solicită obligarea autorității contractante la eliminarea din conținutul caietului de sarcini a specificației tehnice referitoare la faptul că produsul trebuie să fie pe bază de formiat de potasiu, astfel încât să poată fi ofertate și produse în soluție apoasă pe bază de acetat de potasiu în condițiile în care aceste produse sunt atestate de laboratoare independente și respectă cerințele standardului SAE AMS 1435C ultima revizie.

Consiliul reține că .... SRL a luat la cunoștință asupra conținutului documentației de atribuire anterior datei postării în SEAP a Clarificării nr. 1 din 24.09.2018.

De asemenea, Consiliul reține că, în fapt, prin răspunsul nr. 1, din Clarificarea nr. 1 din 24.09.2018, entitatea contractantă nu modifică documentația de atribuire, ci detaliază modul de elaborare a caietului de sarcini, arătând că, în stabilirea specificațiilor tehnice ale produsului, a avut în vedere caracteristicile infrastructurii de mișcare și recomandările antreprenorului care a executat reabilitarea infrastructurii de mișcare - .... S.A.

Urmare a celor de mai sus, Consiliul apreciază că, în fapt, contestatoarea, prin atacarea răspunsului la clarificări, încearcă să se repună în termen față de prevederile documentației de atribuire, și consideră criticile acesteia ca fiind tardiv formulate, prin raportare la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv: ” (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Consiliul constată că entitatea contractantă a formulat răspunsul la clarificări în termen și clar, nefiind necesare măsuri de remediere a procedurii de atribuire, mai ales că solicitările contestatorului nu au avut ca scop clarificarea cerinței, aceasta fiindu-i clară acestuia, ci eliminarea ei, situație care nu se confundă cu solicitarea de clarificări reglementată de lege. Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea să își modifice/elimine cerințele după cum doresc operatorii interesați, aceștia având la îndemână posibilitatea legală de a contesta respectivele cerințe, fie la Consiliu, fie în instanță, în perioada prevăzută de lege, în scopul obținerii modificării/eliminării pe care o doresc.

De altminteri, legislația nu prevede nici obligația autorității de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele din fișă sau de a preciza rațiunea pentru care au fost impuse. Cum s-a arătat mai sus, conform art. 160 din Legea nr. 98/2016, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita „*clarificări*”, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet.

Prin necontestarea în termen a specificațiilor caietului de sarcini, documentația de atribuire și-a îndeplinit forța obligatorie pentru operatorii economici și, mai mult, entitatea contractantă are obligația verificării stricte a modului de îndeplinire a acestora, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, luarea în considerare a altor elemente, ce nu sunt cunoscute de către toți potențialii ofertanți conducând la încălcarea principiului

tratamentului egal și al transparenței enunțate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În contextul arătat, Consiliul va respinge criticile contrstatoarei, acestea fiind tardiv formulate raportat la data luării la cunoștință asupra lor de către .... SRL, respectiv la data publicării pe SEAP a documentației de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 26 lin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de .... SRL, în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de .... SRL, în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.