CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23997/26.06.2019, înaintată de ..., cu sediul în comuna ..., cu domiciliul pentru comunicarea actelor ales la ..., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI R0..., reprezentată de administrator ..., formulată împotriva Răspunsului la solicitarea de clarificări din data de 04.06.2019, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect ”...”, s-au solicitat Consiliului următoarele: anularea răspunsului la solicitarea de clarificări; dispunerea măsurii de remediere constând în refacerea răspunsului la solicitarea de clarificări.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
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, ... atacă Răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 04.06.2019, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... arată că, prin intermediul SEAP, în cadrul termenului limită specificat pentru depunerea ofertelor, a formulat o solicitare de clarificări privitoare la specificaţiile cuprinse documentația de atribuire, la care autoritatea contractantă a răspuns în data de

04.06.2019 făcând exclusiv trimitere la unele prevederi ale caietului de sarcini, secţiunea 3.5.5, fără a oferi alte lămuriri ori clarificări necesare.

Față de acest aspect, contestatorul învederează că răspunsul la solicitarea de clarificări este nelegal, deoarece nu este fundamentat pe o nevoie reală a autorităţii contractante ori pe specificaţiile tehnice şi cerinţele minime funcţionale specifice procedurii de atribuire în cauză. Având în vedere prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 20 alin. 10 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă înţelege să introducă unele limitări suplimentare la nivelul specificaţiilor tehnice prezentate în cuprinsul secţiunii 3.4., respectiv 3.4.1 şi 3.4.1.1 din cadrul caietului de sarcini aferent procedurii, fără ca acestea să aibă, în mod obiectiv, legătură cu obiectul achiziţiei ori necesitatea autorităţii.

În conformitate cu prevederile art. 103, alin. (2) din cuprinsul HG nr. 395/2016, susține contestatorul, autoritatea contractantă avea obligaţia de a răspunde, în mod clar, complet şi fără ambiguităţi, la solicitările de clarificări. Răspunsul la solicitarea de clarificări nefiind de natură a lămuri sub niciun aspect clarificările solicitate de către ..., neprecizând nici dacă la capetele chillerului indicat există un spaţiu tehnic de minim 3 m și nici lungimea şi lăţimea totală a platformei betonate pe care urmează să se efectueze montajul echipamentului în cauză.

Întrucât, în prezent, precizează contestatorul, autoritatea contractantă are în dotare două agregate amplasate pe o platformă, cu un spaţiu între ele, lungimea totală a platformei fiind de cca 17,5 m se doreşte înlocuirea celor două agregate existente cu unul a cărui capacitate să fie egală cu a celor două în total. Solicitarea din specificaţiile publicate este ca agregatul ce se doreşte a se achiziţiona să aibă „dimensiuni orientative de gabarit: lungime maximă 15 m, lățime maximă 2,5 m, deoarece montarea se va realiza pe platforma deja amenajată şi delimitată anterior pentru echipamentele care se înlocuiesc/ dezafectează". Ori, având în vedere dimensiunea acestei platforme existente, destinată celor două agregate actuale, respectiv cca 17,5 m, apare total neîntemeiată solicitarea ”restrictivă” ca agregatul sa aibă lungime maximă 15 m, câtă vreme chiar autoritatea precizează că montarea se va realiza pe platforma deja existentă. Montarea este o sarcină ce revine ofertantului câştigător, deci odată ce acesta îşi asumă o corectă montare pe platforma respectivă şi faptul că se va încadra în dimensiunile acesteia, lungimea maximă cerută - de 15 m devine nerelevantă şi nejustificată, decât posibil printr-o eroare făcută de autoritate, care probabil a adunat lungimile nete ale celor două agregate existente şi a formulat limitarea la 15 m, deşi între cele două există un spaţiu de cca 2 m, gol, care după montarea unui singur agregat de putere egală cu a celor două existente, va fi ocupat tot de acest agregat, fiind în mijlocul său. Rezultă explicit că orice ofertant ar trebui să se încadreze şi să execute montajul în limitele acesteia.

Considerând măsurătorile de la începutul primului agregat până la sfârşitul celui de-al doilea (deci şi dacă s-ar dori ocuparea aceluiaşi spaţiu) lungimea disponibilă pentru noul agregat ar fi de cca 17,5 m,

contestatorul apreciază că apare nejustificata restricționarea lungimii totale la o valoare de 15 m.

În drept, invocă prevederile art. 26 din Legea nr. 101/2016 şi toate dispoziţiile legale la care a făcut referire în cadrul prezentei contestaţii.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. 117003/02.07.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 25062/**03.07.2019**, ... precizează că, în data de 30.05.2019, ... i-a transmis, prin intermediul SEAP, secţiunea „Solicitări de clarificări/ Întrebări/Comunicări" a anunțului de participare nr. ..., o solicitare de clarificări, la care a răspuns în data de 04.06.2019, cu adresa nr. 101213, prin intermediul SEAP.

De asemenea, arată că, în data de 08.06.2019, un alt operator economic interesat i-a transmis, tot prin intermediul SEAP, secţiunea „Solicitări de clarificări/Întrebări/Comunicări" solicitări de clarificări la care a răspuns, în SEAP, în data de 13.06.2019, cu adresa nr. 107400.

Întrucât până la la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 24.06.2019, ora 15:00, la sediul Primăriei Municipiului Craiova nu a fost primită nici o contestație împotriva documentației de atribuire și/sau răspunsurilor autorității contractante la solicitările de clarificări la documentația de atribuire și nici pe portalul CNSC nu figura nici o contestație formulată împotriva procedurii de atribuire în cauză, ... menționează că a procedat la vizualizarea ofertelor depuse în SEAP.

Conform procesului-verbal de vizualizare a ofertelor nr. 112911 din 24.06.2019 și a documentelor postate în SEAP, până la data şi ora limită de depunere, respectiv 24.06.2019, ora 15:00, s-au înscris la procedura de atribuire în SEAP, mai mulți operatori economici printre care și contestatorul, care nu a prezentat însă oferta de preț.

În ceea ce privește contestația formulată de ..., autoritatea contractantă consideră că este neîntemeiată și nefondată și solicită Consiliului respingerea acesteia având în vedere următoarele aspecte:

- răspunsul la solicitarea de clarificări a fost formulat corect, clar şi legal invocând prevederi din capitolele caietului de sarcini publicat in SEAP, precum şi comentarii în completare privind amplasamentul şi zona;

- contestatorul, în argumentaţie, invocă, cu insistenţă, specificaţiile tehnice ale echipamentului şi contestă nevoia reală a autorităţii contractante făcând abstracţie de faptul că în întrebare nu solicită informaţii despre echipamentul care face obiectul procedurii, ci despre amplasament fără să ţină cont că acesta era/este vizitabil, accesul nefiind restricţionat (se află în afara Sălii Polivalente, până în prezent utilajele nefuncționale fiind protejate cu un gard de plasă bordurat);

- în caietul de sarcini se precizează că "Pentru analiză, în vederea întocmirii ofertei se poate vizita amplasamentul situat în Craiova, bulevardul Ilie Balaci nr. 6 (fost Știrbei Vodă nr. 32) – Sala Polivalentă";

- a ţinut cont de necesitatea asigurării accesului perimetral al personalului pentru mentenanţă cu echipamente specifice (scări acces, utilaje) în incinta delimitată cu împrejmuire metalică şi de aceea au fost menţionate dimensiunile maxime (lungime și lățime); chiar dacă există o rezervă pe platformă aceasta este pentru a asigura condiţii bune de

ventilare, funcţionare a agregatelor, intervenţii la asigurarea mentenanţei fără a ocupa spaţii suplimentare din domeniul public;

- în răspunsul la clarificări s-a prezentat informaţia clară despre utilitatea publică a terenului din imediata vecinătate a zonei de amplasament a utilajelor şi anume alei pietonale, spaţii de parcare a căror destinaţie nu poate fi schimbată şi asupra cărora nu se poate interveni, astfel încât constrângerea este necesară şi obiectivă;

- criteriul funcţional şi parametrii tehnici sunt definitorii pentru echipamente, întrebarea contestatorului neavând legătură cu specificaţiile tehnice ale utilajului ci fiind legată de o platformă de amplasament care să asigure o zonă de 3 m de confort funcţional şi operaţional impusă aleator şi fără fundament de el însuşi;

- referitor la dimensiuni, în caietul de sarcini s-a folosit termenul ”dimensiuni orientative” pentru lungime maxim 15 m şi pentru lăţime maxim 2,5 m; formularea din întrebarea contestatorului este o interpretare forţată a textului utilizând ”la capetele chillerului indicat”; nu a indicat expres o anume dimensiune fixă, marja lăsând loc participării cu oferte a diverşilor producători/furnizori, asumându-şi fiecare asigurarea unui spaţiu tehnic necesar, ținând cont de faptul că dacă există o rezervă pe platformă aceasta este pentru a asigura condiţii bune de ventilare, funcţionare a agregatelor, intervenţii la asigurarea mentenanţei fără a ocupa spaţii suplimentare din domeniul public, acest minim 3 m invocat cu insistenţă de contestator neavând relevanţă şi fundament, fiind o opţiune proprie.

În concluzie, având în vedere considerentele susmenţionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulată de ... ca nefondată.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice, care au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 25040/**03.07.2019.**

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 26119/**09.07.2019**, ... transmite „Răspuns la punctul de vedere”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

- autoritatea contractantă reiterează faptul că a primit solicitarea ... de clarificări și a răspuns în termen, în fapt, citând fără nicio abatere pasaje din caietul de sarcini, ceea ce nu reprezintă un răspuns la solicitările de clarificare, ci doar o autentică descotorosire de obligația de a clarifica unele aspecte, adesea incomode, strecurate în documentații pentru a restrânge concurența reală;

- agregatele de tipul celui ce se dorește achiziționat, au propriile cote de gabarit, dar necesită și un spațiu de serviciu de jur-împrejur, specific fiecărui producător, de regulă de câțiva metri. Având în vedere că, în caietul de sarcini sunt inadvertențe, precizări contradictorii, respectiv: la pct. 3: „8. Dimensiuni orientative de gabarit: lungime maximă 15 m; lățime maximă 2,50 m deoarece montarea se va realiza pe platforma deja amenajată și delimitată anterior pentru echipamentele care se înlocuiesc/dezafectează”, la pct. 3.4 alin. (3): „... montarea se realizează pe platforma deja amenajată și delimitată anterior pentru

echipamentele ce se înlocuiesc/dezafectează", la pct.3.5.5: „Montarea se realizează pe platforma deja amenajată și delimitată anterior pentru echipamentele ce se înlocuiesc/dezafectează; dimensiunile de gabarit ale utilajului trebuie să se încadreze în lungimea maximă 15 m; lățimea maximă 2,50 m", contestatoarea susține că a dorit să clarifice dacă există vreun alt motiv pentru care s-a făcut restrângerea lungimii agregatului la 15 m, pentru a nu se ocupa toată platforma, deși platforma pe care sunt amplasate agregatele actuale are peste 17 m lungime. Mai mult, între ele este un spațiu gol, de cca 2 m, care, prin livrarea unui singur agregat, așa cum se dorește, de capacitate totală cât cele două actuale, devine ocupat tot de noul agregat. De asemenea, s-a solicitat clarificarea dimensiunii platformei actuale, unde să se poată amplasa agregatul propus;

- aspectele legate de neprimirea contestației sunt nerelevante, câtă vreme contestația i-a fost remisă poștal și autorității contractante;

- s-au cerut detalii despre amplasament și dimensiunile acestuia, întrucât acolo autoritatea a făcut limitări nejustificate și confuze și, după cum s-a dovedit, nici după cererea de clarificări nu a răspuns clar care sunt dimensiunile platformei unde se montează agregatul.

- degeaba s-a constatat că platforma este suficientă pentru a amplasa agregatul, câtă vreme limitarea categorică a lungimii maxime, la 15 m, ar fi expus la declararea neconformă a propunerii tehnice.

- prin punctul de vedere, autoritatea contractantă încearcă să antameze considerente tehnice, precum că restul spațiului ar fi destinat serviciilor .... ventilării ... etc. .., ceea ce, pe lângă faptul că nu a fost precizat în răspunsul la cererea de clarificare, este și fals, întrucât cele două agregate existente, 2 x 7,85 m = 15,7 m, plus spațiul dintre ele, conduc la o lungime suficientă pentru a amplasa agregatul avut în vedere, fără a depăși nici dimensiunile platformei și nici lungimea maximă, de la începutul primului agregat până la sfârșitul celui de-al doilea. Doar că autoritatea a precizat că lungimea maximă trebuie să fie de doar 15 m.

Față de susținerile părților şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect "...", prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1011310/ 14.05.2019 și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva Răspunsului la solicitarea de clarificări din data de **04.06.2019**, ... a înaintat Consiliului contestația de față (constituind cauțiunea aferentă conform dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016), prin depunerea Recipisei de consemnare nr. 205555860/1 din 03.07.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, în valoare de 20.272,26 lei), solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

Văzând excepțiile invocate de autoritatea contractantă în speță, Consiliul dă întâietate analizei acestora, conform obligației rezultând din

dispozițiile alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016: *Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.*

În susținerea excepțiilor invocate, autoritatea contractantă arată că contestația formulată este lipsită de obiect, cu critici tardiv formulate., raportat la data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire.

Analizând susținerile autorității contractante, Consiliul constată că aceasta nu a motivat, nici în fapt nici în drept, excepția lipsei de obiect a contestației, aceasta din urmă beneficiind de un obiect determinat, motiv pentru care va respinge ca neîntemeiată această excepție.

Referitor la susținerea autorității contractante privind posibila tardivitate a criticilor privind ”lungimea agregatului”, deoarece vizează caietul de sarcini, publicat în SEAP la data de 16.05.2019, Consiliul constată că este întemeiată. Astfel, este de reținut că, deși autorul contestației solicită anularea răspunsului la solicitarea de clarificări transmis cu adresa nr. 101213/04.06.2019, publicată în SEAP, acesta critică și cerința din caietul de sarcini, susținând că: *”apare ca nejustificată restricționarea lungimii totale la o valoare de 15 m”,* motiv pentru care Consiliul va admite excepția în ceea ce privește această critică.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că părțile se află în dispută asupra deciziei autorității contractante de a impune, în cuprinsul caietului de sarcini, publicat în SEAP, a unor cerințe ce apar ca fiind restrictive și nelegale, în accepțiunea contestatorului.

Consiliul reține că, prin demersul său, ..., critică unele specificații tehnice menționate în caietul de sarcini referitoare la:

3. Descrierea produselor solicitate - Pentru prepararea apei răcite se va folosi un agregat de (...) – chiller cu condensatoare răcite cu aer, amplasate în exterior, cu următoarele caracteristici: (...)

8. *dimensiuni orientative de gabarit: lungime maximă 15 m; lățime maximă 2,50 m deoarece montarea se va realiza pe platforma deja amenajată și delimitată anterior pentru echipamentele care se înlocuiesc/dezafectează;”. (...)*

3.4 Produsele solicitate și operațiunile cu titlu accesoriu necesar a fi realizate

Obiectul achiziției constă în furnizare, montaj și punere în funcțiune chiller cu dezafectarea utilajelor vechi.

Activitățile cuprind: (...)

- demontarea echipamentelor defecte: două bucăți chillere capacitatea 750 kw fiecare, greutate estimată 6,61 to/bucată, dimensiuni de gabarit/bucată: LxlxH = 7,85 x 2,32 x 2,56 m aflate poziționate pe platforma de montaj din locația specificată (...);

- furnizarea echipamentului nou – chiller, (...); montarea se realizează pe platforma deja amenajată și delimitată anterior pentru echipamentele ce se înlocuiesc/dezafectează; (...)

Pentru analiză, în vederea întocmirii ofertei se poate vizita amplasamentul situat în Craiova, bulevardul Ilie Balaci nr. 6 (fost Știrbei Vodă nr. 32) – Sala Polivalentă.

- 3.5.5 Constrângeri privind locația unde se va efectua instalarea – "Montarea se realizează pe platforma deja amenajată și delimitată anterior pentru echipamentele ca se înlocuiesc/dezafectează; dimensiunile de gabarit ale utilajului trebuie să se încadreze în lungime maximă 15 m; lățime maximă 2,50 m".

Urmare a solicitării de clarificări vizând dimensiunile platformei pe care se va monta echipamentul (chiller), transmisă de ..., autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 101213/04.06.2019, publicată în SEAP, precizând, printre altele:

- Echipamentele existente/cel care se achiziționează, sunt montate/se va monta în exterior, în aer liber, în partea de nord a clădirii Sălii Polivalente, perimetral acesteia zona fiind betonată, prevăzută cu alei de acces, spații parcare, din soluția proiectată amplasamentul asigurând spațiu de jur-împrejur necesar răcirii și serviciilor aferente utilajelor;

- Constrângerea acționează datorită delimitării anterioare a zonei cu împrejmuire metalică având rolul de protecție a echipamentelor împotriva intervențiilor neautorizate.

Mai mult, în cuprinsul punctului de vedere la contestație, autoritatea contractantă, menționează că: *"a ținut cont de necesitatea asigurării accesului perimetral al personalului pentru mentenanță cu echipamente specifice (scări acces, utilaje) în incinta delimitată cu împrejmuire metalică și de aceea au fost menționate dimensiunile maxime (lungime și lățime). Chiar dacă există o rezervă pe platformă aceasta este pentru a asigura condiții bune de ventilare, funcționare a agregatelor, intervenții la asigurarea mentenanței fără a ocupa spații suplimentare din domeniul public. În răspunsul la clarificări s-a prezentat informația clară despre utilitatea publică a terenului din imediata vecinătate a zonei de amplasament a utilajelor și anume alei pietonale, spații de parcare a căror destinație nu poate fi schimbată și asupra cărora nu se poate interveni, astfel încât constrângerea este necesară și obiectivă."*

Având în vedere aspectele mai sus evocate, Consiliul constată că, în fapt, contestatorul nu a motivat "nelegalitatea" răspunsului autorității contractante la solicitarea sa de clarificări și nici în ce măsură *dimensiunile de gabarit ale utilajului trebuie să se încadreze în lungime maximă 15 m; lățime maximă 2,50 m*, restricționează participarea la procedură. Susținerea acestuia că răspunsul *nu este fundamentat pe o nevoie reală a autorităţii contractante, ori pe specificaţiile tehnice şi cerinţele minime funcţionale specifice procedurii de atribuire în cauză,* nu este motivată/demonstrată, așa cum de altfel nu pot fi considerate relevante susținerile contestatorului că răspunsul la solicitarea de clarificări ar introduce restricții suplimentare specificațiilor tehnice și ar conduce la favorizarea unor produse specifice. De altfel, prin răspunsul la clarificarile solicitate, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să mențină cerințele din caietul de sarcini privind "*dimensiunile de gabarit*

ale utilajului trebuie să se încadreze în lungime maximă 15 m; lățime maximă 2,50 m", aducând argumente/justificări suplimentare, vizând motivele alegerii acestor dimensiuni.

În ce privește cererea contestatoarei de *"eventuala" prelungire a termenului de depunere a ofertelor*, Consiliul o va respinge, ca rămasă fără obiect, în condițiile în care termenul limită pentru primirea ofertelor a fost la 24.06.2019, iar contestația a fost recepționată la CNSC la data de 26.06.2019, fiind transmisă prin Poșta Română, așa cum este inscripționat pe amprenta ștampilei aflată pe plicul de corespondență.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația ..., formulată în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.