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 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .....
Data: ....

Prin contestația nr. 394/12.04.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 12.04.2019 ora 16:23, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13943/15.04.2019, formulată de ....SRL, cu sediul în localitatea ....., privind procedura de licitație deschisă, organizată pentru încheierea acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Furnizare de agenți degivranți lichizi pentru aeronave și agenți de degivrare solizi și lichizi pentru suprafețele de mișcare ale aeroportului. Număr de referință:12212645/2019/ 13” – LOTUL 1 „Furnizare de agenți degivranți lichizi de tip II pentru aeronave”, LOTUL 2 „agenți de degivrare lichizi și solizi pentru suprafețele de mișcare” cod CPV: 24951310-1 „Agenți de dejivrare” (Rev.2), inițiată de .... SA, cu sediul în ....., s-au solicitat următoarele:

- pentru lotul nr. 1: *„anularea parțială a Raportului procedurii de atribuire nr. 5452 din 09.04.2019 și a actelor subsecvente, respectiv comunicarea rezultatului procedurii către ofertantul câștigător SC ....SRL; anularea Comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 5463 din 09.04.2019 in ceea ce privește respingerea ofertei noastre pentru lotul 1; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa evaluării propunerilor tehnice, cu evaluarea unitara a ofertelor in baza cerințelor din Caietul de sarcini; în măsura in care nu pot fi luate masuri de remediere sau niciuna dintre oferte nu este conforma din punct de vedere tehnic să se anuleze procedura privind lotul 1”*.
- pentru lotul nr. 2: *„anularea parțială a Raportului procedurii de atribuire nr. 5452 din 09.04.2019 si a actelor subsecvente, respectiv comunicarea rezultatului procedurii către ofertantul câștigător SC ....SRL; anularea Comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 5463 din 09.04.2019 în ceea ce privește respingerea ofertei noastre pentru lotul II; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa*

evaluării propunerilor tehnice, cu evaluarea unitara a ofertelor in baza cerințelor din Caietul de sarcini."

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 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, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestația de față, prin care ....SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

Prin contestația depusă, contestatoarea critică decizia entității contractante de a respinge oferta ....SRL, ca neconformă și inacceptabilă și de a desemna câștigătoare a procedurii oferta depusă de ....SRL cu toate că produsul ofertat de aceasta -GRYOTECH POLAR GUARD II, nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Referitor la Lotul nr. 1 „Furnizare de agenți de degivranți lichizi de Tip II pentru aeronave", contestatoarea susține că, în comunicarea nr. 5463 din 09.04.2019, entitatea contractantă a precizat că, oferta a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) și art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 întrucât propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (în privința caracteristicilor fizico-chimice) și răspunsul la solicitarea de clarificări (în privința timpilor de menținere a agentului de degivrare lichid pentru aeronave) este neconcludent.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. 4245/19.03.2019, entitatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la aceste elemente și că, în răspunsul transmis în data de 22.03.2019, a precizat că din punctul de vedere al punctului de îngheț, produsul ofertat ABAX ECOWING AD-2 respectă cerința din Ghidul FAA de -34°C, dar nu pe cea din caietul de sarcini de -37°C, iar timpii de menținere ai produsului respectă cerințele din caietul de sarcini dar nu pe cele din Ghidul FAA, menționând și faptul că niciunul dintre produsele ofertate la această procedură nu respectă aceste cerințe, inclusiv produsul ofertat de producător, cu privire la care susține că este neconform prin raportare la aceleași caracteristici tehnice.

Referitor la Lotul nr. 2 „Furnizare de degivranți solizi și lichizi pentru suprafețe de mişcare", contestatoarea susține că, în comunicarea nr. 5463 din 09.04.2019, autoritatea contractanta a precizat că, oferta a fost respinsă ca:

- inacceptabilă, în conformitate cu prevederile cu art. 143 alin. (2) lit. c) din HG nr. 394/2016, întrucât propunerea tehnica pentru agenți degivranti lichizi suprafețe de mişcare prezintă o alternativă la prevederile caietului de sarcini, în privința compoziției chimice a agentului de degivrare pentru suprafețele de mişcare ale aeroportului și

- neconformă, potrivit art. 143 alin. (2) lit. a) din HG nr. 394/2016 întrucât propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (în privința toxicologiei - degivranti solizi, biodegradabilitate - degivranți lighizi și solizi).

Contestatoarea susține că a interpretat răspunsul entității contractante postat în SEAP în data de 26.01.2019 la solicitarea de clarificări formulată cu privire la compoziția agentului de degivrare ca fiind de acceptare în sensul că se pot oferta și produse pe bază de acetat de potasiu.

Legat de nerespectarea cerințelor în privința toxicologiei și biodegradabilității de către produsul ofertat, contestatoarea arată că produsul său se încadrează în categoria slab toxic, valorile toxicității fiind în fapt mai mici decât cele impuse și că biodegrabilitatea se calculează pentru apă nu pentru produs și nu există reglementări normative în acest sens.

Entitatea contractantă a transmis în copie certificată pentru conformitate cu originalul, dosarul achiziției, astfel cum a fost solicitat prin adresa Consiliului nr. 14364/633/C11/16.04.2019 și în original, Punctul de vedere nr. 8941/16.04.2019, corespondența fiind înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14402/17.04.2019

Prin punctul de vedere nr. 8941/16.04.2019, entitatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulată de ....SRL ca neîntemeiată.

În susținere, precizează următoarele:

La etapa de evaluare propuneri tehnice găsind neconcordanțe între conținutul propunerilor tehnice și prescripțiile din „FAA Holder Time Guidelines Winter 2018-2019” sau cerințele caietului de sarcini, a solicitat clarificări ambilor ofertanți, cu adresele nr. 4244/19.03.2019 (....) și nr. 4245/19.03.2019 (....SRL) și termen de răspuns : 25.03.2019. Ambii ofertanți au răspuns în termenul precizat, respectiv ....SRL în data de 22.03.2019, ...SRL în data de 25.03.2019.

În continuare, entitatea contractantă prezintă sub formă tabelară, cerința autorității contractante din caietul de sarcini, Propunere tehnică ....SRL, solicitările de clarificări adresate ofertanților ....SRL și ....SRL, răspunsurile ofertanților și concluziile comisiei de evaluare ca urmare a analizării răspunsurilor.

Raportându-se la cele consemnate în tabelul prezentat, entitatea contractantă susține următoarele:

- pentru lotul nr. 1:

1. ....răspunde cerințelor comisiei de evaluare și clarifică propunerea sa tehnică pentru lotul nr. 1 prin răspunsurile formulate.

2. ....- răspunde neconcludent cerințelor comisiei de evaluare cu privire la timpii de menținere a produsului pe aripa avionului după aplicare, pentru care comisia de evaluare a solicitat documente de la producător în susținerea timpilor declarați în propunerea tehnică întrucât timpii declarați în propunerea tehnica răspund cerinței caietului de sarcini, fiind superiori acestora din urmă, însă diferă considerabil de cei prezentați în tabel 6 FAA, ce nu respectă cerința caietului de sarcini, fiind net inferiori acesteia.

În privința precizărilor contestatorului cum că produsul ofertat de ATSA INDSUTRY nu respectă cerințele caietului de sarcini, entitatea contractantă arată că a solicitat ....SRL clarificări cu privire la timpii de menținere prin prezentarea de documente de la producător în susținerea timpilor declarați în propunerea tehnică întrucât *„Timpii declarați în propunerea tehnică sunt identici cu cei minimi stabiliți în caietul de sarcini. Timpii prezentați în tabel 11 FAA sunt sub formă de interval, la care timpul prezentat în propunerea tehnică reprezintă timpul maxim al intervalului, cel minim fiind inferior celui solicitat prin caietul de sarcini”*.

Entitatea contractantă susține că, ...a prezentat document emis de producătorul Proviron Funcțional Chemicals NV în limba română și engleză care confirmă că lichidul ce se va livra la SN AIMKC SA are timpii de menținere declarați in propunerea tehnică.

Referitor la caracteristicile fizico-chimice, entitatea contractantă susține că ....a precizat că temperatura de îngheț a produsului ofertat este -34°C, declarată de producător în fișa tehnică, față de -37°C solicitată prin caietul de sarcini, menționând totodată și că temperatura de îngheț a produsului ofertat este de - 25°C conform tabel 42 din „FAA Holder Time Guidelines Winter 2018-2019” unde de altfel niciun alt produs nu are temperatura de îngheț solicitată; nu răspunde pentru temperatura cea mai scăzută la care poate fi utilizat lichidul ofertată de -27°C regăsită de altfel în fișa tehnică ABAX ECOWING AD-2 din propunerea tehnică.

Pentru lotul nr. 2, autoritatea contractantă susține că ....a prezentat o alternativă a cerințelor caietului de sarcini cu privire la Caracteristici fizice si chimice, întrucât produsul ofertat - „Add protect” este un degivrant pe bază de <u>acetat de potasiu 50,8%</u> cu punct de congelare la temperatura de -60°C, așa cum rezultă din fișa tehnică a produsului prezentată în cadrul propunerii tehnice, așa cum cere standardul AMS 1435C, în condițiile în care solicitarea autorității contractante a fost *„Caracteristici fizice și chimice: Compoziție: <u>minim 50% formiat de potasiu și inhibitori de coroziune</u>”.*

Entitatea contractantă susține, așa cum și contestatoarea a precizat în contestație, că asupra acestei caracteristici, ...a formulat solicitare de clarificare după publicarea anunțului de participare nr. 1451/29.01.2019,

întrebând autoritatea contractantă dacă acceptă la ofertare și un produs pe bază de acetat de potasiu. Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 1854/04.02.2019 în sensul că *„sunt acceptate produse care respectă cerințele minime ale caietului de sarcini”,* ceea ce, în opinia sa, nu înseamnă că se acceptă și produse cu o altă compoziție chimică, iar formularea unei contestații pe acest aspect la această data este tardivă.

Totodată, opinia contestatoarei așa cum este exprimată la pagina 5) din contestație, nu se poate constitui într-un argument tehnic-juridic, deoarece răspunsul subscrisei la solicitarea de clarificări este clar şi fără echivoc, în sensul că produsul ofertat trebuie să respecte cerințele din caietul de sarcini. Nu era necesar așadar revenirea asupra compoziției chimice a produsului, din moment ce caietul de sarcini precizează în acest sens, fără a exista şi loc de interpretare sau posibilitatea de substituire a unui component chimic cu altul.

Faptul că produsul ofertat de către contestatoare este certificat internațional nu prezintă relevanță în cauză, din moment ce compoziția chimică este alta decât cea din cerințele caietului de sarcini.

Drept pentru care comisia de evaluare a admis ofertele ....SRL și a respins ofertele ....SRL.

Prin adresa nr. 421/17.04.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 14648/18.04.2019, contestatoarea formulează concluzii scrise cu privire la punctul de vedere al entității contractante, reiterând susținerile sale referitoare la faptul că aceasta nu a evaluat unitar ofertele raportându-se fie la documentația de atribuire, fie la Ghidul FAA și la faptul că produsele ofertate sunt conforme cu necesitățile entității contractante.

Prin adresa nr. 450/25.04.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) în data de 26.04.2019 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 15849/02.05.2019 și respectiv cu nr. 15950/02.05.2019, contestatoarea a formulat concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției la Consiliu, conform invitației nr. 15022/633/C11/19.04.2019.

Contestatoarea formulează critici privind oferta ....SRL - ofertant câștigător, susținând că produsele ofertate nu respecta cerințele caietului de sarcini. Contestatoarea reiterează susținerile din cuprinsul contestației privind neconformitatea ofertei declarată câștigătoare susținând totodată că, autoritatea contractantă a acceptat produse cu caracteristici și proprietăți cu valori în afara limitelor stabilite prin documentația de atribuire.

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

Procedura simplificată a fost inițiată de .... SA, în calitate de entitate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Furnizare de agenți degivranți lichizi pentru aeronave și agenți de degivrare solizi și lichizi pentru suprafețele de mișcare ale aeroportului. Număr de referință:12212645/2019/ 13” – LOTUL 1 „Furnizare de agenți degivranți lichizi de tip II pentru aeronave”, LOTUL 2

„Agenți de degivrare lichizi și solizi pentru suprafețele de mișcare” cod CPV: 24951310-1 „Agenți de dejivrare” (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../23.01.2019.

Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind cuprinsă între 122.081,00 și 543.260,00 euro, fără TVA. Valoarea celui mai mare contract subsecvent fiind de 68.670 euro pentru lotul nr. 1 și de 32.560 euro pentru lotul nr. 2.

Consiliul constată că autoarea contestației a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205397677/1 din 17.04.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Bacău, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) lit. a) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 9.635,00 lei, reprezentând echivalentul a 2.024 euro. 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.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 5452/09.04.2019, pentru cele 2 loturi au fost depuse 2 oferte, cele aparținând contestatoarei fiind respinse după cum urmează:

Lotul 1

Oferta este considerată inacceptabilă în conformitate cu art. 140 alin. (4) întrucât răspunsul la solicitările de clarificări nu este concludent și neconformă în conformitate cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește temperatura de îngheț și timpii de menținere a agentului de degivrare lichid pentru aeronave.

Lotul 2

Oferta este neconformă în conformitate cu art. 143, alin. (3), lit. a) și art. 143 alin. (2) lit. c) din HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește toxicologie – degivranți solizi și biodegradabilitate – degivranți lichizi și solizi și prezintă o alternativă la prevederile caietului de sarcini, în ceea ce privește compoziția chimică a agentului de degivrare lichid pentru suprafețele de mișcare ale aeroportului.

Prin prezenta contestație, ...SRL formulează critici cu privire la motivele de respingere a ofertelor depuse pentru cele două loturi, susținând, pentru lotul 1, că cerințele respective nu au fost respectate de niciun ofertant și că modul de evaluare este nelegal, iar, pentru lotul 2, că a interpretat răspunsul primit la solicitarea de clarificări ca fiind de natură să permită ofertarea unui produs cu o compoziție chimică diferită față de prevederile caietului de sarcini, că toxicitatea produselor ofertate se încadrează la slab toxică și că biodegradabilitatea nu este reglementată din punct de vedere cantitativ.

În prealabil, Consiliul reține că, în ceea ce privește prevederile documentației de atribuire, operatorii economici nu au formulat contestații, ca urmare, prin depunerea de oferte, aceștia și-au asumat obligația de a respecta cerințele impuse prin documentația de atribuire, sub sancțiunea respingerii ofertelor depuse, așa cum și entitatea contractantă are obligația de a evalua ofertele prin raportare la prevederile documentației de atribuire, în măsura în care acestea nu încalcă prevederi legale exprese.

De asemenea, Consiliul reține, pe de o parte, că entitatea contractantă are dreptul de a impune prin caietul de sarcini, pentru produsele ce vor fi livrate, caracteristici tehnice superioare celor din standardele în vigoare în domeniu, în cazul existenței unei motivații obiective, dar care nu mai poate fi pusă în discuție fiind acceptată ca reală prin depunerea de oferte, iar, pe de altă parte, că entitatea contractantă nu are dreptul de a impune prin caietul de sarcini caracteristici tehnice inferioare standardelor europene, deoarece ar avantaja nejustificat produse ce nu respectă aceste standarde.

Consiliul reține că, în susținerile sale, contestatoarea recunoaște că produsele ofertate nu respectă cerințele valorice pentru anumite caracteristice tehnice solicitate prin caietul de sarcini, respectiv, pentru lotul 1, cele referitoare la temperatura de îngheț -37°C, iar, pentru lotul 2, cele referitoare la toxicologie – degivranți solizi LC_{50}(48h)≥4250mg/l, LC_{50}(96h)≥4325 mg/l și biodegradabilitate – degivranți lichizi și solizi, nivelul BOD-0,03-0,05 kg O_2/kg solid și nivelul COD – 0,25-0,30 kg O_2/kg solid, ca urmare, decizia entității contractante de a respinge ofertele acesteia pentru ambele loturi este în conformitate cu prevederile legale incidente, invocate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Nu pot fi primite în acest stadiu al procedurii de atribuire, susținerile contestatoarei privind prevederile documentației de atribuire, deoarece o acceptare a acestora, respectiv, o achiesare la interpretările contestatoarei ar conduce la încălcarea, în raport cu potențiali ofertanți care nu au depus oferte motivat de necesitatea respectării respectivelor cerințe, a principiului transparenței, principiu ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Ca urmare a celor de mai sus, Consiliul nu se mai pronunță asupra celorlalte motive de respingere a ofertelor contestatoarei, deoarece o eventuală admitere a acestora nu poate înlătura caracterul inadmisibil al ofertelor depuse de ....SRL pentru cele 2 loturi.

În ceea ce privește criticile contestatoarei privind modul de evaluare a ofertei declarată câștigătoare pentru lotul 1, Consiliul le va respinge, ca netemeinice, deoarece, conform documentelor depuse la dosarul cauzei, în urma constatării faptului că există neclarități și elemente ce trebuie confirmate în propunerea tehnică, entitatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului în cauză, a analizat

răspunsul acestuia și documentele depuse în susținere și a stabilit cu respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, faptul că produsele ofertate respectă cerințele documentației de atribuire și corespund necesităților sale.

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

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 bază legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ....SRL în contradictoriu cu .... SA, în calitate de entitate contractantă.

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.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.