

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 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. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. /...../.....

Data:

Prin contestația nr. /....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /....., depusă de SC SRL, cu sediul în,, jud., având CUI RO, înregistrată la ORC sub nr., reprezentată convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către, cu sediul în,, jud., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect: „.....”, cod CPV:, s-a solicitat:

- „în principal, obligarea autorității contractante la emiterea unui anunț tip erată, care să conțină modificarea corespunzătoare a documentației de atribuire prin:

a) acceptarea participării la procedură și a clupelor peste 1 kg, respectiv de 1,1 kg care îndeplinesc deopotrivă cerința de a avea o greutate redusă și de a fi ușor manevrabile sau, după caz, să înlăture cerința de greutate în condițiile în care se prezintă certificat de verificare/atestare emis de către un organism de specialitate, independent și recunoscut la nivel internațional de unde să rezulte îndeplinirea cerinței manevrabilității clupe;

b) acceptarea și a clupelor forestiere cu profil triunghiular, cu modificarea corespunzătoare a cerințelor tehnice din caietul de sarcini în așa fel încât acestea să corespundă și acestor tipuri de clupe cu profil triunghiular;

c) înlăturarea cerinței privind existența la ambele capete ale riglei gradate a unor dispozitive din plastic pentru depozitare;

- în subsidiar, în situația în care nu este posibilă remedierea aspectelor sesizate prin emiterea unei erate, anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante să întocmească o nouă documentație tehnică corespunzătoare, fără cerințele tehnice restrictive enumerate mai sus”.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației formulate de SC SRL invocată de autoritatea contractantă

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL, în contradicție cu autoritatea contractantă

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, depusă de SC SRL, împotriva documentației de atribuire, elaborată de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect: „.....”, cod CPV:, s-a solicitat:

- „în principal, obligarea autorității contractante la emiterea unui anunț tip erată, care să conțină modificarea corespunzătoare a documentației de atribuire prin:

a) acceptarea participării la procedură și a clupelor peste 1 kg, respectiv de 1,1 kg care îndeplinesc deopotrivă cerința de a avea o greutate redusă și de a fi ușor manevrabile sau, după caz, să înlăture cerința de greutate în condițiile în care se prezintă certificat de verificare/atestare emis de către un organism de specialitate, independent și recunoscut la nivel internațional de unde să rezulte îndeplinirea cerinței manevrabilității clupe;

b) acceptarea și a clupelor forestiere cu profil triunghiular, cu modificarea corespunzătoare a cerințelor tehnice din caietul de sarcini în așa fel încât acestea să corespundă și acestor tipuri de clupe cu profil triunghiular;

c) *înlăturarea cerinței privind existența la ambele capete ale riglei gradate a unor dispozitive din plastic pentru depozitare;*

- în subsidiar, în situația în care nu este posibilă remedierea aspectelor sesizate prin emiterea unei erate, anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante să întocmească o nouă documentație tehnică corespunzătoare, fără cerințele tehnice restrictive enumerate mai sus”.

În fapt, contestatorul precizează următoarele aspecte cu privire la prezenta procedură de atribuire:

- prin documentația de atribuire publicată în SEAP la data de sub nr. anunțului de participare, autoritatea contractantă a inițiat procedura de achiziție publică de „instrumente de măsurat”;
- întrucât pentru Lotul 1 de produse - Clupe forestiere, prin caietul de sarcini, s-au prevăzut mai multe cerințe tehnice restrictive de concurență, SC SRL a solicitat autorității contractante, printr-o notificare prealabilă, să ia, din proprie inițiativă, măsurile de remediere necesare și să înlăture sau, după caz, să modifice cerințele restrictive de concurență. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 2561 din OUG nr. 34/2006, SC SRL a transmis autorității contractante notificarea prealabilă sesizării CNSC (Notificarea nr. 0299/DV/24.04.....), prin care s-a solicitat modificarea corespunzătoare a documentației de atribuire (în concret a caietului de sarcini);
- întrucât din informațiile telefonice primite de la autoritatea contractantă (respectiv de la reprezentantul departamentului de achiziții al instituției), s-a comunicat că aceasta nu poate furniza în cursul zilei, un răspuns la notificarea depusă deoarece persoana care a întocmit caietul de sarcini lipsește s-a luat decizia de formulare a prezentei contestații, solicitând obligarea autorității contractante la cele solicitate prin Notificarea nr. 0299/DV/24.04....., respectiv la: acceptarea participării la procedură și a clupelor peste 1 kg, respectiv de 1,1 kg care îndeplinesc deopotrivă cerința de a avea o greutate redusă și de a fi ușor manevrabile sau, după caz, înlăturarea cerinței de greutate a clupelor pentru situația în care se prezintă un certificat de verificare/atestare emis de către un organism de specialitate, independent și recunoscut la nivel internațional de unde rezultă îndeplinirea cerinței manevrabilității clupei; acceptarea și a clupelor forestiere cu profil triunghiular, cu modificarea corespunzătoare a cerințelor tehnice din caietul de sarcini în așa fel încât acestea să corespundă și acestor tipuri de clupe cu profil triunghiular; înlăturarea cerinței privind existența la ambele capete ale riglei gradate a unor dispozitive din plastic pentru depozitare.

Astfel, contestatorul arată că, în cazul Lotului 1 de produse, caracteristicile tehnice pentru clupele forestiere ce se vor achiziționa, enumerate în caietul de sarcini, sunt, printre altele, următoarele:

„material de fabricație dură aluminiu mat, nereflectant, cu greutate redusă, sub 1 kg/bucată pentru o manevrabilitate facilă; profilul riglei să asigure inscripționarea nedestructibilă pe trei fețe; inscripționare pe trei fețe cu 5 scale gradate după cum urmează: a) o față laterală cu scala gradată din 1 cm în 1 cm și o altă scală gradată din cm în cm; b) fața laterală opusă cu o scală gradată din 1 cm în 1 cm și o altă scală gradată din 4 cm în 4 cm; c) a treia față opusă direcției brațelor, cu o scală gradată din 1 cm în 1 cm, cu subdiviziune la fiecare 0,5 cm; la ambele capete ale riglei gradate să fie prevăzute cu dispozitive din plastic pentru depozitare”.

Referitor la cerința privind greutatea clupelor, având în vedere că pe piață există clupe cu mase mai mari decât cele specificate prin caietul de sarcini (respectiv în cazul clupelor de 1000 mm, masa este de 1,1 kg) iar, pe de altă parte, criteriul manevrabilității clupei - cel indicat prin caietul de sarcini ca și justificare pentru stabilirea acestor limitări - este un criteriu care avut în vedere de către organismele de specialitate care testează și certifică/omologhează produsele în domeniul forestier (inclusiv clupele forestiere), contestatorul consideră că limitarea stabilită de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini este una subiectivă și neîntemeiată, care este de natură a încălca principiile și dispozițiile legale incidente în materia achizițiilor publice. În acest sens, contestatorul invocă dispozițiile legale ale art. coroborate cu art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006.

În aceste condiții, contestatorul consideră că, raportat la prevederile legale invocate mai sus, este evident că solicitarea din documentația de atribuire privind achiziționarea de clupe forestiere cu caracteristicile tehnice restrictive impuse, respectiv sub 1 kg, este una care încalcă dispozițiile legale incidente, atâta timp cât manevrabilitatea este unul din principalele criterii avute în vedere de organismele de specialitate care emit certificate de atestare/verificare pentru clupe.

În concluzie, având în vedere cele de mai sus, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la modificarea caietului de sarcini:

- fie prin înlăturarea cerințelor restrictive privind gramajul, în cazul în care se prezintă un certificat de verificare/atestare emis de către un organism de specialitate, independent și recunoscut la nivel internațional de unde să rezulte îndeplinirea cerinței manevrabilității clupei; fie prin modificarea limitelor stabilite prin caietul de sarcini cu o marjă de cel puțin 100 g în plus față de greutatea indicată, în cazul în care nu se prezintă un certificat de verificare/atestare emis de către un organism de specialitate, independent și recunoscut la nivel internațional de unde să rezulte îndeplinirea cerinței manevrabilității clupei, asigurându-se astfel accesul a mai multor tipuri de clupe dintre cele care sunt pe piață la procedura de achiziție publică. Diferența de 100 de grame între o clupă de 1,1 kg și o clupă de 1 kg este nesemnificativă din punct de vedere al manevrabilității clupei, fiind la fel de ușor manevrabilă o clupă de 1000

mm și de 1 kg, ca și una tot de 1000 mm dar care are cu 100 de grame în plus, fiind de 1,1 kg.

Cu privire la cerința referitoare la profilul clupeii, din descrierea aferentă caietului de sarcini privind profilul clupeii ar rezulta că profilul transversal al riglei ar trebui să fie dreptunghiular, deoarece doar astfel de clupe pot avea 3 fețe inscripționate din care două fețe opuse și o a treia față, care să fie opusă direcției brațelor. Astfel, având în vedere că pe piață există mai multe tipuri de clupe, cu diferite forme ale profilului transversal al riglei, respectiv profil dreptunghiular și profil triunghiular, și având în vedere dispozițiile legale din OUG nr. 34/2006 care interzic autorității contractante să dispună cerințe tehnice restrictive de concurență, contestatorul solicită Consiliului să îndrepte acest aspect, prin obligarea autorității contractante la acceptarea participării la procedură și cu clupe cu profil triunghiular.

De asemenea, contestatorul consideră că odată ce se va îndrepta acest aspect și se va dispune participarea la procedură și cu clupe cu profil triunghiular, trebuie adaptate de autoritatea contractantă și cerințele tehnice ale clupelor enumerate în caietul de sarcini și pentru acest tip de profil care are doar 3 fețe în loc de 4. Astfel, în cazul profilului triunghiular în mod evident nu poate exista o a treia față inscripționată, dat fiind faptul că există doar 3 laturi din care numai fețe sunt vizibile și, prin urmare, inscripționabile.

Prin urmare, prin eliminarea celei de-a treia fețe laterale inscripționabilă (la profilul triunghiular existând doar două fețe vizibile și, astfel, inscripționabile), contestatorul consideră că este evident că pentru acest tip de profil nu se poate aplica și cerința din caietul de sarcini privind a treia față opusă direcției brațelor, cu o scală gradată din 1 cm în 1 cm și cu subdiviziune de 0,5 cm, motiv pentru care solicită Consiliului ca în cazul clupelor cu profil triunghiular să constate și să precizeze că această cerință nu este aplicabilă.

De asemenea, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să accepte în procedură și clupe care nu prezintă scală gradată din 4 cm în cm, având în vedere că subdiviziunile uzuale, potrivit practicii din domeniul forestier, sunt cele din 1 cm în 1 cm și cele din cm în cm, subdiviziuni care sunt suficiente pentru atingerea scopului achiziționării clupelor forestiere, respectiv pentru efectuarea măsurărilor. Mai mult decât atât, în cazul clupelor cu profil triunghiular care au doar două fețe inscripționabile, această solicitare privind existența unei scale gradate din 4 cm în 4 cm este excesivă, fiind de natură să încalce prevederile art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006: „Specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natura să restrângă concurența între operatorii economici”.

În ceea ce privește dispozițiile pentru depozitare la ambele capete ale clupeii, referitor la cerința din caietul de sarcini ca, la ambele capete

ale riglei gradate, clupele să fie prevăzute cu dispozitive din plastic pentru depozitare, contestatorul consideră că și această cerință este una restrictivă, în condițiile în care există pe piață clupe care se pot depozita foarte ușor fără să fie prevăzute cu dispozitive de depozitare la ambele capete. Există clupe care sunt prevăzute cu un dispozitiv de depozitare la unul dintre capete sub formă de cârlig, pentru asigurarea depozitării clupeii în poziție verticală, iar pentru depozitarea clupeii în poziție orizontală, depozitarea se face la unul din capete prin cârligul de depozitare, iar la celălalt capăt prin intermediul mânerului, astfel cum susține acesta că se poate observa din planșele foto atașate. Așadar, contestatorul apreciază că, pentru o bună depozitare, nu este necesar ca, clupa să aibă dispozitive de depozitare la ambele capete; important din punct de vedere al depozitării, este asigurarea unei depozitări corespunzătoare a clupeii, iar clupele existente pe piață care nu sunt prevăzute la ambele capete cu dispozitive din plastic pentru depozitare, sunt în măsură, prin alte sisteme gândite de producători, să asigure cerința unei depozitări corespunzătoare.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la înlăturarea cerinței restrictive din caietul de sarcini privind existența la ambele capete ale riglei gradate a unor dispozitive din plastic pentru depozitare.

În concluzie, raportat la prevederile legale invocate mai sus, contestatorul solicită Consiliului să dispună măsurile necesare pentru ca prezenta procedură de atribuire să se poată desfășura în condiții de deplină legalitate și liberă concurență, cu respectarea principiilor fundamentale prevăzute de legislația în materie și în conformitate cu criteriile tehnice și economice care stau la baza încheierii contractului de achiziție publică.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 12759/.....-...../....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției publice, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 2563 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 2383/....., înregistrată la CNSC sub nr. 13442/....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

În preambul, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- în conformitate cu prevederile HG nr. 229/2009, este Regie Autonomă de interes național, aflată sub autoritatea statului, prin autoritatea publică centrală care răspunde de silvicultură. Activitatea principală desfășurată de este „*silvicultura și alte activități forestiere*”, cod CAEN 0210;
- are în structura sa unități fără personalitate juridică prevăzute în anexa nr. la HG nr. 229/2009. este unitate

fără personalitate juridică, aflată în structura, cu statut de sucursală;

- pentru achiziția produselor care fac obiectul prezentei proceduri (clupe forestiere, dendrometre și rulete forestiere), s-a demarat procedura de „licitație deschisă”, întocmindu-se documentația de atribuire nr. 1908 / 06.04.....;
- produsele pentru care se organizează licitația sunt incluse în programul de achiziții pe anul, program întocmit și aprobat la nivelul ..;
- www.e-licitatie.ro anunțul de participare nr. a fost publicat în data de pe site-ul www.e-licitatie.ro, atașându-se și documentația de atribuire;
- sursa de finanțare pentru furnizarea produselor care fac obiectul prezentei documentații de atribuire o reprezintă fondurile proprii ale; criteriul de atribuire stabilit a fost „prețul cel mai scăzut”; valoarea estimată a contractului este de: 23.480 lei fără TVA

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației, conform art. 2562 alin. (1) lit. b) și alin. (.....) din OUG nr. 34/2006, din următoarele considerente:

- în data de s-a publicat anunțul de participare nr. pe site-ul www.e-licitatie.ro atașând și documentația de atribuire;
- contestația formulată de SC SRL a fost înregistrată la CNSC în data de; conform art. 2562, alin. (1), lit. b) din OUG nr. 34/2006, termenul de contestație este de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință;
- conform dispozițiilor art. 2562, alin. (.....), din OUG nr. 34/2006, data luării la cunoștință este data publicării anunțului de participare; astfel, termenul de depunere a contestației curge din data de 19.04..... și de încheie în data de 24.04.....

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca nefondată a contestației, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

În preambul, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

- în data de, SC SRL a trimis notificarea cu nr. 0229/DV/....., înregistrată la sediul DS sub nr. 2222 /, prin care solicită următoarele: „emiterea un anunț de tip erată care să conțină modificarea caietului de sarcini, și anume: a) autoritatea contractanta să accepte participarea la procedura de achiziție și a clupelor de peste 1 kg, respectiv 1,1 kg care îndeplinesc deopotrivă cerința de a avea o greutate redusă și de a fi manevrabile; b) autoritatea contractantă să accepte participarea la procedura de achiziție și a clupelor forestiere cu profil triunghiular, cu modificarea corespunzătoare a cerințelor caietului de sarcini în așa fel încât acestea să corespundă și acestor tipuri de clupe; c) autoritatea contractantă să modifice cerințele

caietului de sarcini, în sensul de a înlătura cerința privind existența la ambele capete ale riglei gradate a unor dispozitive din plastic pentru depozitare”;

- la aceasta notificare, a răspuns cu adresa nr. 2241/....., semnată electronic și postată în SEAP, prin care i s-a adus la cunoștință că trebuie să respecte întocmai prevederile caietului de sarcini;

- a luat la cunoștință, de contestația formulată de către SC SRL, prin e-mail, contestație înregistrată sub nr. 2256 / și prin care SC SRL solicită modificarea caietului de sarcini în mai multe puncte iar, dacă nu este posibil, anularea procedurii.

În ceea ce privește solicitarea de: „acceptare a participării la procedură și a clupelor de peste 1 kg, respectiv de 1,1 kg care îndeplinesc deopotrivă cerința de a avea o greutate redusă și de a fi ușor manevrabile sau, după caz, să înlătore cerința de greutate în condițiile în care se prezintă certificat de verificare/atestare emis de către un organism de specialitate, independent și recunoscut la nivel internațional de unde să rezulte îndeplinirea cerinței manevrabilității clupei”, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca fiind nefondată, deoarece potrivit art. 35 alin. (.....) din OUG nr. 34/2006, specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante. Atâta timp cât prin cerințele înscrise în caietul de sarcini, nu au fost solicitate greutăți fixe, autoritatea contractantă consideră că nu s-au încălcat prevederile art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, așa cum susține contestatorul.

Mai mult, autoritatea contractantă consideră că pe piața de profil există o gamă diversă de clupe forestiere cu diferite greutăți, în funcție de materialul de fabricare ales de producător. Întrucât pe piață există și astfel de clupe, realizate dintr-un material foarte ușor și care le conferă o manevrabilitate deosebită în raport cu alte produse similare, autoritatea contractantă consideră că este perfect îndreptățită să achiziționeze produsele care i se potrivesc cel mai bine în activitatea pe care o desfășoară.

Tot în acest context autoritatea contractantă face referire și la dispozițiile art. 78 din OUG nr. 34/2006 și ale art. 1 din Ordinul ANRMAP (în prezent ANAP) nr. 171/2012 unde se specifică foarte clar faptul că operatorii economici au dreptul de a solicita clarificări ale documentației de atribuire, însă nicidecum nu pot formula solicitări de modificare a acesteia: *„art. 1 - Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum și clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire emisă de autoritatea contractantă, reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul acesteia din urmă, așa cum a fost publicată în SEAP.”*

În ceea ce privește solicitarea de „acceptarea și a clupelor forestiere cu profil triunghiular, cu modificarea corespunzătoare a cerințelor tehnice din caietul de sarcini în așa fel încât acestea să corespundă și acestor tipuri de clupe cu profil triunghiular”, respectiv, se cere ca marcarea (gradarea) scalelor de măsură să se facă pe laturi în loc de 3 laturi cum s-a prevăzut în caietul de sarcini și chiar eliminarea scalei de măsurare din 4 în 4 cm, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca nefondată a acesteia, din considerentele următoare:

- din descrierea produselor contestatorul înțelege și susține în mod eronat că se dorește achiziționarea unor clupe cu profil dreptunghiular, deoarece doar acestea pot fi inscripționate pe 3 fețe, lucru total fals și lipsit de adevăr;

- în realitate în caietul de sarcini s-a solicitat ca profilul riglei să asigure inscripționarea nedestructibilă pe trei fețe, iar inscripționarea să se facă cu 5 scale gradate, după cum urmează: a) o față laterală cu o scală gradată din 1 cm în 1 cm și o altă scală gradată din cm în cm; b) o față laterală opusă cu o scală gradată din 1 cm în 1 cm și o altă scală gradată din 4 cm în 4 cm; c) o a treia față opusă direcției brațelor, cu scala gradată din 1 cm în 1 cm, cu subdiviziune la fiecare 0,5 cm;

- mai mult și clupele forestiere la care face referire contestatorul și dorește să le comercializeze cu orice preț (cele cu profil triunghiular), au tot 3 fețe, astfel încât, inscripționarea se poate face foarte simplu;

- în ceea ce privește afirmația contestatorului conform căreia la clupele cu profil triunghiular, doar două fețe necesită inscripționare, întrucât a treia nu va fi vizibilă și implicit folosită, aceasta este nereală, în fapt inscripționarea pe 3 fețe a produsului ce urmează a fi achiziționat este necesară prin raportare la prescripțiile tehnice (O.M. nr. 1651/2000) și prin raportare la uzanțele în materie, nefiind nicidecum o restricție a autorității contractante, ci un ordin al ministerului de resort;

- în ceea ce privește eliminarea condiției privind inscripționarea claselor din 4 în 4 cm de pe clupele forestiere, necesitatea acestui mod de inscripționare are ca fundament prevederile Cap. 3..... „Măsurarea diametrelor” din „Norme tehnice privind evaluarea volumului de lemn destinat comercializării” aprobate prin O.M. nr. 1651/2000, pentru a facilita efectuarea rotunjirilor din 4 în 4 cm: „În cazul prelucrării manuale a datelor la inventarierea arborilor de extras din arborele cu diametrul mediu mai mare de 30 cm, având un număr de arbori mai mare de 200”;

- orice clupă are cel mult fețe vizibile simultan, dar prin orientarea corespunzătoare a clupeii, devine vizibilă scala pe care dorește să o utilizeze operatorul. Acest instrument de măsură nu presupune utilizarea simultană a mai multor scale de măsură. De exemplu, luând cazul clupeii cu profil dreptunghiular, atunci când se fac măsurători cu scala de pe fața principală (fața cu mânerul clupeii situat în partea stânga), scala de pe fața inferioară nu va fi vizibilă niciodată. Dacă se dorește efectuarea de măsurători cu scala de pe fața inferioară, clupa se

va orienta astfel încât mânerul va fi situat în partea dreaptă, ceea ce va determina ca fața principală a produsului să nu mai fie vizibilă în acest caz. În concluzie, acest impediment identificat de către potențialul ofertant este inexistent.

Pe de altă parte, este de netăgăduit faptul că inscripționarea pe 3 fețe și nu pe fețe necesită un efort financiar suplimentar (cu matrița de inscripționare, cu tehnologia de inscripționare), efort pe care contestatorul se pare ca nu este dispus să îl facă.

Privitor la solicitarea de „*înlăturare a cerinței privind existența la ambele capete ale riglei gradate a unor dispozitive din plastic pentru depozitare*”, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a acesteia, deoarece a solicitat acele protecții de plastic la capetele riglei gradate tocmai pentru o cât mai bună proiecție cu putință, luând în calcul diferite situații de transport, folosire și depozitare a clupei.

Autoritatea contractantă menționează că sistemul de depozitare propus de către SC SRL și exemplificat prin câteva fotografii (la un cap cu cârlig de depozitare și la un capăt prin intermediul mânerului) nu corespunde per total nevoilor Clupele nu se depozitează doar așa cum le prezintă în aceste fotografii SC SRL (în poziție verticală atârând pe un perete sau în poziție orizontală). Acestea trebuie să facă față transportului cu mașina, căruța și chiar barca (deoarece cea mai mare parte a pădurilor administrate de către se regăsește pe malurile Dunării, iar o parte chiar pe insule (ostroave). Este evident că în mijloacele de transport enumerate mai sus clupa nu poate fi depozitată în poziția verticală exemplificată de către SC SRL. Autoritatea contractantă precizează că s-a optat pentru protecție la ambele capete întrucât pe lângă transport, clupa trebuie să facă față și folosirii aproape zilnice, a loviturilor sau șocurilor care pot interveni în folosirea ei în pădure. Protecțiile de plastic nu fac decât să asigure o protecție sporită a riglei gradate împotriva decalibrării, soluția cerută în cerințele caietului de sarcini fiind net superioară celei propuse de către contestator.

Autoritatea contractantă arată că în finalul contestației înaintate de către SC SRL se face referire la un fragment dintr-o altă speță și anume: „în subsidiar să dispună anularea prezentei documentației de atribuire, cu obligarea autorității contractante de a elabora o altă documentație de atribuire în care produsele să fie grupate pe loturi, pe fiecare tip de produs, iar caietul de sarcini să prevadă modul de ambalare a vopselelor spray în recipiente de 400 ml - 500 ml”, contestatorul dovedind astfel, că nu a citit cu atenție documentația de atribuire, obiectul speței respective, vizând o altă procedură contestată de acesta și care a făcut obiectul Deciziei 397/C2/357/.....

Referitor la solicitarea contestatorului ca achizitorul să emită un anunț de tip erată prin care să se modifice conținutul documentației de atribuire, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia, din următoarele motive:

- ținând cont de faptul că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP, în prezent emiterea unui anunț de tip erată în momentul derulării procedurii este practic și tehnic imposibil de realizat, deoarece acest lucru duce la modificarea documentației de atribuire (fișa de date, caiet de sarcini), ceea ce contravine Ordinului nr. 171/2012 emis de ANRMAP (în prezent ANAP) art. 1 – *„Răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum și clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire emise de autoritatea contractantă reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul acesteia din urmă, așa cum a fost publicată în SEAP”*.

Referitor la stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție autoritatea contractantă precizează că în conformitate cu prevederile art. 1 alin. (.....) din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 „Stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție rămâne la latitudinea autorității contractante, aceasta având obligația de a ține cont de complexitatea, volumul, durata, valoarea și natura contractului de achiziție publică care urmează a fi încheiat”. Ca și practică judiciară privind stabilirea cerințelor minime de calificare și selecție, autoritatea contractantă invocă Decizia 1280/CA din 03.12.2008, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal și decizia civilă nr. 2279/CA/2011-r din 10.11.2011, Curtea de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal, prin care se stabilește faptul că acele caracteristici tehnice ale echipamentelor supuse achiziției, reprezintă o chestiune de oportunitate, față de care autoritatea contractantă are o marjă largă de apreciere. Actul autorității contractante se bucură de prezumția de legalitate și, cât timp nu s-au adus probe din care să rezulte că cerințele impuse sunt vădit nejustificate, instanța nu le poate modifica.

În final, autoritatea contractantă precizează că din proprie inițiativă a suspendat procedura de atribuire.

Prin adresa nr. 0253/DV/....., înregistrată la CNSC sub nr. 13786/....., SC SRL transmite o completare a contestației, referitor la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă.

Cu privire la excepția tardivității contestației invocată de către autoritatea contractantă, contestatorul solicită Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată, întrucât contestația a fost introdusă cu respectarea termenului legal de 5 zile, prevăzut de art. 2562 din OUG nr. 34/2006, în dovedire, anexând dovezile de transmitere a contestației către CNSC atât prin e-mail, cât și prin poștă, la data de De asemenea, contestatorul precizează că termenul de contestare nu se împlinește la data de 24.04....., așa cum afirmă autoritatea contractantă, ci se împlinește la data de, în condițiile în care, data de 24.04..... a căzut într-o zi de duminică.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect: : „.....”, cod CPV:, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr./.....

Conform cap. II.....1 din invitația de participare, valoarea estimată a achiziției este de: 23.480 lei fără TVA. De asemenea, potrivit cap. IV.....1), din anunțul de participare, criteriu de atribuire ales este: „prețul cel mai scăzut”.

Față de dispozițiile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul se va pronunța, mai întâi, asupra excepției tardivității contestației formulate de SC SRL invocată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus la dosar, pe care o va respinge ca nefondată, din considerentele expuse în continuare.

SC SRL contestă prevederile documentației de atribuire respectiv ale caietului de sarcini care au fost publicate în SEAP prin anunțul de participare nr./.....

Contestația a fost transmisă la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în data de prin e-mail și înregistrată la Consiliu sub nr./..... cât și prin poștă, conform trimiterii în aceeași dată,, conform trimiterii nr. AR39910833655, emisă de oficiul poștal nr. 5

În conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006, modificată și completată, *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256² (...)”*.

Potrivit prevederilor art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (11) din actul normativ antemenționat, și anume „persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau, după caz, instanța judecătorească competentă în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, (...) despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap.II secțiunea a-a, este egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (.....)” și, respectiv, „prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazurile prevăzute la art. 27 alin. (5), art. 28 alin. (3), respectiv art. 29 alin. (3), termenele prevăzute la alin. (1) se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot, publicată în invitația de participare/anunțul de participare”.

Valoarea estimată a lotului 1 aferent contractului „.....” este, în conformitate cu anunțul de participare nr./..... de 15,220 lei,

această valoare fiind mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (.....) din OUG nr. 34/2006.

Conform art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, *„zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”*. De asemenea, potrivit art. 183 din Codul de Procedură Civilă, *„Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen”*.

Consiliul consideră acest termen de contestare, fiind un termen legal, conform prevederilor art. 256² din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, motiv pentru care nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii potrivit principiului de drept *„nemo censetur ignorare legem”*, astfel că autoritatea contractantă nu poate impune un alt termen decât cel prevăzut de legiuitor.

Astfel, având în vedere data luării la cunoștință a actului considerat nelegal, respectiv, și data introducerii contestației, respectiv, Consiliul reține că SC SRL a respectat termenul legal de formulare a contestației.

Procedând la analiza pe fond a dosarului cauzei, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată având în vedere considerentele ce urmează.

În conformitate cu dispozițiile art. 256ⁿ alin. (3) și (5) din OUG nr.34/2006, *„în cazul în care, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, autoritatea contractantă achiziționează produse, servicii sau lucrări defalcate pe loturi, prevederile alin. (3) sunt aplicabile numai asupra loturilor pentru care s-a depus contestație”*.

Din interpretarea coroborată a normelor juridice anterior enunțate, precum și din conținutul contestației, Consiliul urmează a lua în considerare că SC SRL critică prevederile caietului de sarcini aferente lotului 1, urmând a se pronunța, exclusiv, asupra acestora.

Potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) și (.....) coroborat cu alin. (5) din OUG nr. 34/2006 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică care să permită fiecărui produs să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă (vezi referatul de necesitate nr. 1903/06.04..... – paginile 98 și 99 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei) faptul că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unor instrumente de măsurat respectiv clupe forestiere, dendrometre cu laser și rulete forestiere care să fie utile atât evaluării masei lemnoase pe picior cât și efectuării inventarelor și recepțiilor la masa lemnoasă fasonată, precum și pentru măsurarea pieselor cu ocazia livrărilor de material lemnos, pentru măsurarea lungimii pieselor de buștean la inventarierea masei lemnoase fasonate ce urmează să se scoată la licitație dar și la măsurarea stivelor de lemn pentru foc și a arborilor doborâți pentru înălțimi.

Din conținutul caietului de sarcini, Consiliul constată că specificațiile tehnice impuse sunt următoarele:

„LOTUL 1.- Clupe forestiere

Caracteristici tehnice:

- *lungimi gradate ale riglei de 600 m, 800 mm și 1000 mm;*
- *material de fabricație duraluminiu mat, nereflectant, cu greutate redusă (sub 1 kg/bucată) pentru o manevrabilitate facilă;*
- *profilul riglei să asigure inscripționarea nedestructibilă pe trei fețe; inscripționare pe trei fețe cu 5 scale gradate, după cum urmează:*
 - a) *o față laterală cu o scală gradată din 1 cm în 1 cm și o altă scală gradată din cm în cm;*
 - b) *o față laterală opusă cu o scală gradată din cm în cm și o altă scală gradată din 4 cm în 4 cm;*
 - c) *o a treia față opusă direcției brațelor, cu scala gradată din 1 cm în 1 cm, cu subdiviziune la fiecare 0,5 cm.*
- *mânerele (fix și mobil) confecționate din plastic rezistent atât la șocuri mecanice cât și la variații mari de temperatură, pentru o utilizare optima atât în sezonul rece cât și în sezonul cald iar montajul să fie realizat cu organe de asamblare (șuruburi), pentru a facilita activitatea de întreținere și service;*
- *culisarea mânerului mobil să se realizeze pe muchiile teșite ale riglei gradate, fără contact cu partea inscripționată;*
- *să aibă un sistem de reglare a brațului mobil pentru corectarea jocului;*
- *capătul riglei gradate întărit;*
- *la ambele capete ale riglei gradate să fie prevăzute dispozitive din plastic pentru depozitare. Toate cele trei categorii de clupe trebuie să fie*

testate metrologic conform standard SR GHID ISO/CEI 98-3:2010, din care să rezulte că produsele au o incertitudine de măsurare de maxim 0,5 cm corespundența unui nivel de încredere de 95%. Garanție de utilizare: 36 luni”.

Contestatorul nu demonstrează în cadrul ofertei depuse faptul că cerințele autorității contractante sunt restrictive sau indică un anumit produs, încălcând, astfel, prevederile art. 249 cpc, potrivit căroră „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „*probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească care sunt în mod concret acele caracteristici tehnice care restricționează participarea la această procedură sau după caz prejudiciul/vătămarea produsă.

Ori, contestatorul s-a limitat la simple afirmații fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze care sunt/în ce fel acele specificații tehnice de natură a limita sau restrânge concurența sau care este operatorul economic favorizat prin menținerea acestor cerințe.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebările. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației.

Riscul ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost menționate în mod expres specificațiile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească produsele oferite, aparține autorității contractante.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.