CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de ....., cu sediul în ...., reprezentată legal prin ..... - Director Regional de Vânzări și reprezentată convenţional prin ....., cu sediul procesual ales la sediul Cabinetului de avocat .. cu sediul în ....., formulată împotriva adresei nr. 2185/06.06....., reprezentând comunicare privind neconformitatea ofertei, emisă de ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., cp 075150, în calitate de entitate contractantă, în procedura licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Furnizarea a două pluguri pentru zăpadă ce vor echipa utilajele de deszăpezire din dotarea SOS - AIHCB”, cu anunț de participare (sectoriale) nr. ....., publicat în SEAP la data de ....., s-a solicitat Consiliului:

- „anularea în totalitate a adresei nr. 2185/06.06..... prin care s-a comunicat neconformitatea ofertei depusă de .....;
- obligarea entităţii contractante de a proceda la reevaluarea ofertei depusă de ..... în sensul constatării ca fiind conformă raportat la obligaţia de depunere a documentaţiei tehnice de operare și întreţinere, avizată de Autoritatea Aeronautică Civilă Română, și a recomandării de la un alt aeroport internaţional cu privire la livrarea de produse similare;
- reevaluarea ofertelor celorlalţi ofertanţi sub aspectul îndeplinirii obligației de a depune documentația tehnică de operare și întreținere avizată de Autoritatea Aeronautică Civilă Română;
- obligarea entităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată”.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

..... critică adresa nr. 2185/ 06.06....., reprezentând comunicarea privind neconformitatea ofertei sale, emisă de ..... SA, apreciind că entitatea contractantă a făcut o aplicare greșită a dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

În fapt, contestatoarea susține că prin adresa nr. 2050/ 23.05....., în temeiul art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la ofertă ce au vizat patru aspecte, la care a răspuns prin adresa din data de 29.05.....

Astfel, contestatoarea arată că, la punctul 1, a precizat că a mai livrat pluguri pentru zăpadă în vederea echipării utilajelor către Aeroportul Internațional Ștefan cel Mare.

În ce privește răspunsul la clarificările de la punctul 2, contestatoarea precizează că a menționat că renunță la solicitarea de a se modifica clauzele contractuale cuprinse în documentația de atribuire, iar la punctul 3 a arătat că documentația tehnică de operare și întreținere va fi avizată de AACR până la livrarea produselor în cazul în care oferta societății sale va fi desemnată câștigătoare.

Totodată, contestatoarea susține că, la punctul 4 a atașat o schiță detaliată din care reieșea existența unei lamele suplimentare a corpului principal al plugului.

Contestatoarea consideră *total eronată* decizia entității contractante potrivit căreia nu a fost depusă documentația tehnică de operare și întreținere avizată de Autoritatea Aeronautică Civilă Română și recomandarea de la un alt aeroport internațional cu privire la livrarea de produse similare, motiv pentru care oferta sa a fost considerată neconformă în temeiul dispoziţiilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

În primul rând, contestatoarea subliniază faptul că, în conformitate cu Capitolul III din caietul de sarcini - „Cerințe privind standarde de calitate, de securitate în muncă, avizări sau agremente specifice etc.” cerința solicitată de entitate era următoarea „... documentaţia tehnică de operare și întreținere va fi avizată de AACR”.

De asemenea, contestatoarea susține că din analiza gramaticală a cerinței din caietul de sarcini rezultă cu certitudine că avizarea documentației tehnice de operare și întreținere de către AACR nu putea fi o condiţie ce trebuia îndeplinită la depunerea ofertei. Avizarea se poate face doar ulterior, după ce s-a declarat ofertantul câştigător.

Contestatoarea arată că AACR poate aviza înainte de depunerea ofertei doar specificațiile tehnice ale utilajelor ce vor fi livrate, iar documentația tehnică de operare și întreținere se poate aviza doar după ce ofertantul câștigător prezintă și utilajul la AACR pentru a se putea analiza funcționalitatea efectivă a acestuia raportat la documentația de operare și întreținere.

În acest sens, contestatoarea depune cu titlu de exemplu Avizul nr. 11680/13.05.2016 a specificațiilor tehnice ce s-a eliberat de către AACR anterior prezentării documentației tehnice de operare și întreținere și Avizul nr. 34630/20.02.2017 prin care a fost autorizată documentația de operare și întreținere pentru un echipament similar celui ce trebuie livrat în prezenta procedură.

Contestatoare susține că în conținutul primului aviz se menționează că „pentru autorizarea finală, AACR va evalua întreaga documentație tehnică (Cartea Tehnică. Manualul Operaţional Manualul de întreţinere) și va efectua probele funcţionale ale echipamentului", rezultând cu certitudine că avizarea documentației de operare și întreținere se poate face numai după declararea ofertantului câştigător, întrucât din momentul declarării ofertei câştigătoare, ofertantul va procura utilajul pe care îl poate prezenta împreună cu documentația tehnică la AACR în vederea avizării.

Practic, este vorba de două tipuri de avizări, respectiv avizarea specificațiilor tehnice, care presupune avizarea unui tip de produs în general, și avizarea documentației de operare și întreținere și implicit a utilajului care presupune un utilaj particularizat, ce urmează a fi livrat.

Așadar, raportat la acest context, contestatoarea arată că formularea din caietul de sarcini „... va fi avizată de AACR" (formulare la timpul viitor) nu este întâmplătoare, ea confirmând faptul că avizarea se va face ulterior depunerii ofertei și mai exact după declararea ofertei câştigătoare și, în atare situaţie, apare mai mult decât evident faptul că oferta sa nu a încălcat nicio cerinţă a caietului de sarcini. Cerinţa avizării documentației de operare şi întreţinere este o cerinţă ce trebuie îndeplinită după declararea ofertei ca fiind câştigătoare.

De altfel, contestatoarea apreciază că nici ceilalţi ofertanţi nu au îndeplinit această cerinţă aşa cum este interpretată de entitatea contractantă, în sensul că nici aceștia nu au avizarea documentației de operare și întreținere.

De altfel, contestatoarea susține că a solicitat prin contestație și reevaluarea celorlalte oferte, care ar trebui considerate neconforme în aceleași condiții în care oferta sa a fost considerată neconformă.

Sub un alt aspect, contestatoarea apreciază că, în mod nelegal, entitatea contractantă a considerat neconformă oferta sa ca urmare a nedepunerii recomandării din partea unui alt aeroport internaţional cu privire la livrarea de produse similare.

Așa cum a arătat și în răspunsul la clarificări, contestatoarea menționează că echipamente similare au fost livrate la Aeroportul Internaţional Ştefan cel Mare, sens în care depune recomandarea emisă în acest sens.

Dat fiind aceste aspecte, contestatoarea apreciază că entitatea contractantă a făcut o aplicare greşită a dispoziţiilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, stabilind în mod nelegal neconformitate ofertei depusă de societatea sa și, drept urmare, se impune anularea adresei nr. 2185/06.06..... privind respingerea ofertei sale și reevaluarea.

În situaţia în care CNSC va respinge primele două capete de cerere și va constata faptul că oferta sa nu cuprinde avizul AACR cu privire la documentația de operare și întreţinere a utilajelor, contestatoarea solicită reevaluarea tuturor ofertelor depuse sub aspectul existenţei acestui aviz, întrucât consideră că acest aviz lipseşte și din ofertele celorlalţi participanţi la procedura de atribuire.

În drept, contestatoarea invocă dispoziţiile art. 8 și art. 26 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa SACL nr. 3153/18.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 24464/18.06....., entitatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație și copii din dosarul achiziției publice, solicitând respingerea contestației ....., ca nefondată și menținerea, în tot, a actelor contestate.

În prealabil, entitatea contractantă prezintă etapele desfășurării procedurii din speță.

În ceea ce privește criticile contestatoarei, entitatea contractantă menționează că, contestatoarea nu a depus recomandarea în cadrul ofertei tehnice, aceasta specificând doar în răspunsul la clarificări nr. 2050/23.05..... că: „echipamentul livrat la Aeroportul Internațional Ștefan cel Mare RA este dotat cu un plug Overaasen ElementPlow EP 9 similar cu cel ofertat în procedura curentă ...".

De asemenea, entitatea contractantă subliniază faptul că, contestatoarea dă dovadă de neseriozitate prin depunerea unui document nou în vederea analizării întrucât reprezintă o măsură tardivă în vederea îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini.

Entitatea contractantă susține că, contestatoarea s-a aflat într-o *inacțiune în perioada în care putea să se lămurească cu privire la cerințele caietului de sarcini și prin solicitarea analizării unui document suplimentar față de oferta sa, se încalcă prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.*

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei privind reevaluarea ofertei sale în sensul constatării conformității ei raportat la obligația de depunere a documentației tehnice de operare și întreținere avizată de Autoritatea Aeronautică Civilă Română, entitatea contractantă menționează că a solicitat-o ca cerință obligatorie prin caietul de sarcini.

Față de solicitarea de la cap. III – *Cerințe privind standard de calitate, de Securitate în muncă, avizări sau agremente specific etc...*, entitatea contractantă susține că nu a fost depus documentul de avizare a specificațiilor tehnice pentru echipamentul ofertat emis de AACR.

Entitatea contractantă susține că a stabilit cerința privind avizarea specificațiilor tehnice în conformitate cu Cap. III - Cerinţe pentru autorizarea sau acceptarea agenților aeronautici civili în domeniul aeroportuar sau conex, clauza 3.3 alin. (3) din Ordinul nr. 1448/2014, în care se specifică: agenții aeronautici civili sunt obligați, în desfășurarea activităților aeronautice civile aeroportuare, să utilizeze numai echipamente, instalaţii, utilaje și mijloace tehnice de aerodrom ale căror specificații tehnice sunt avizate de AACR, avizul AACR obţinându-se

anterior preluării pe orice cale legală a echipamentelor, instalaţiilor, utilajelor și mijloacelor tehnice de aerodrom.

Față de afirmația contestatoarei cu privire la faptul că formularea din caietul de sarcini „... va fi avizată de AACR" (formulare la timpul viitor) nu este întâmplătoare", entitatea contractantă precizează că în conformitate cu dispoziţiile art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016, caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în aşa manieră încât să corespundă necesităţii entităţii contractante, prin urmare cerinţele solicitate în caietul de sarcini au caracter obligatoriu și nu facultativ.

Reiterează entitatea contractantă faptul că pentru nelămuririle privind cerinţele documentaţiei de atribuire, contestatoarea putea solicita clarificări, informaţii, în conformitate cu prevederile art. 172 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere documentele depuse ca anexe la contestație, repectiv Avizul AACR 11680 din 13.05.2016 și Autorizarea 34630 din 20.02.2017, entitatea contractantă susţine că ..... avea cunoştinţă despre procedura de avizare a specificaţiilor tehnice și autorizarea echipamentului și nu putea face confuzie între cele două, coroborat cu momentul solicitării entității contractante prin caietul de sarcini, prin urmare nu înțelege inacţiunea acestuia în ceea ce priveşte nedepunerea documentului solicitat.

Entitatea contractantă arată că necesitatea de a solicita avizarea specificaţiilor tehnice a echipamentului reprezintă o garanţie a entității contractante asupra echipamentului, că acesta va putea fi autorizat de AACR ulterior.

Față de susţinerile contestatoarei cu privire la faptul că „nici ceilalţi ofertanţi nu au îndeplinit această cerinţă aşa cum este interpretată de entitatea contractantă, în sensul că nici aceştia nu au avizarea documentaţiei de operare și întreţinere”, entitatea contractantă menţionează faptul că se poate observa din înscrisurile aflate la dosarul achiziţiei că, celălalt ofertant din cadrul procedurii de atribuire a înțeles solicitarea din caietul de sarcini și în urma solicitării de clarificare nr. 2052/23.05....., acesta a răspuns prin adresa nr. 183/29.05..... și a depus Avizul nr. 11378 din data de 15.05..... emis de către AACR prin care se avizează specificaţiile tehnice ale echipamentului prezentat în ofertă.

Astfel, acceptarea unei oferte care să nu dețină avizarea specificaţiilor tehnice ar fi reprezentat un risc încă din etapa de evaluare a ofertelor, prin prezentarea în cadrul propunerii tehnice a unui echipament necorespunzător pentru necesitățile sale, respectiv pentru uz aeroportuar.

Față de cele arătate, entitatea contractantă solicită constatarea faptului că cererea contestatoarei este netemeinică, și pe cale de

consecință respingerea, ca nefondată și menținerea în tot a actelor contestate.

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Furnizarea a două pluguri pentru zăpadă ce vor echipa utilajele de deszăpezire din dotarea SOS - AIHCB”, ... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat anunțul de participare (sectoriale) nr. ....., publicat în SEAP la data de ..... și a documentației de atribuire.

Împotriva adresei nr. 2185/06.06....., reprezentând comunicare privind neconformitatea ofertei sale, ... a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, depunând ulterior Recipisa de consemnare nr. 204667331/1 în valoare de 7.300,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Suceava, în data de 15.06.....).

Analizând prezenta cauză, Consiliul constată că disputa părților este în legătură cu modalitatea de îndeplinire a cerințelor documentației de atribuire, respectiv: a caietului de sarcini „documentația tehnică de operare și întreținere va fi avizată de AACR” și a fișei de date a achiziției „ofertantul va prezenta cel puțin o recomandare pe care producătorul plugurilor o deține de la un alt aeroport internațional cu privire la livrarea de produse similare”.

În acest sens, Consiliul constată că, pe perioada evaluării ofertelor, prin adresa nr. 2050/23.05....., autoritatea contractantă i-a solicitat, printre altele „1. Ținând cont de cele menționate la secțiunea IV.4.1) ... unde se precizează faptul că ofertantul va prezenta cel puțin o recomandare pe care producătorul plugurilor o deține de la un alt aeroport internațional cu privire la livrarea de produse similare, vă rugăm să ne precizați cum considerați că îndepliniți această cerință ... 3. Având în vedere cele menționate în caietul de sarcini ... respectiv: documentația tehnică de operare și întreținere va fi avizată de AACR, vă rugăm să ne precizați cum considerați că îndepliniți această cerință ...”.

La această solicitare, prin adresa din data de 29.05....., contestatoarea a transmis următorul răspuns: „1. Echipamentul livrat la Aeroportul Internațional Ștefan cel Mare RA este dotat cu un plug Overaasen ElementPlow EP 9 similar cu cel ofertat în procedura curentă. De asemenea ambele pluguri împărtășesc o serie de specificații comune în ce privește dimensiunile fiecărui element, lamela racloare suplimentară și sistemul de remorcare fără să fie necesară demontarea plugului de pa capul tractor ... 3. Așa cum înțelegem noi cerința, documentația tehnică de operare și întreținere va fi avizată AACR până la data livrării produselor în cazul în care vom fi declarați câștigători ...”.

Cu privire la cerința din caietul de sarcini „documentația tehnică de operare și întreținere va fi avizată de AACR”, Consiliul reține că nici unul dintre participanții la procedură nu a avut-o și nu o putea avea la momentul depunerii/evaluării ofertelor.

În acest sens, Consiliul are în vedere că documentul nr. 11378/15.05....., emis de AACR, prezentat de celălalt participant la procedură .. conține următoarele informații: „1. ... avizează favorabil specificațiile tehnice pentru echipamentul Plug de zăpadă RIKO RPS-60VL. 2. Menționăm că prezentul aviz nu constituie document de autorizare. 3. Pentru autorizarea finală a unui echipament care să corespundă specificațiilor tehnice avizate, AACR va evalua întreaga documentație tehnică (cartea tehnică, manualul operațional, manualul de întreținere) și va efectua probele funcționale ale acestora" și nu reprezintă documentația tehnică de operare și întreținere avizată de AACR.

Totodată, Consiliul constată că invocarea de către entitatea contractantă a dispozițiilor art. 3.3 alin. (3) din Ordinul nr. 1448/2014, care prevăd: „În desfăşurarea activităţilor aeronautice civile aeroportuare, agenţii aeronautici civili sunt obligaţi să utilizeze numai echipamente, instalaţii, utilaje şi mijloace tehnice de aerodrom ale căror specificaţii tehnice sunt avizate de AACR, avizul AACR obţinându-se anterior preluării pe orice cale legală a echipamentelor, instalaţiilor, utilajelor şi mijloacelor tehnice de aerodrom", sunt, în fapt, în sprijinul celor susținute de contestatoare și constatate întemeiate de Consiliu, respectiv, relevant și obligatoriu pentru entitatea contractantă este ca ofertantul declarat câștigător să dețină avizul AACR (*documentația tehnică de operare și întreținere avizată de AACR)*, solicitat pe documentația tehnică de operare și întreținere, valabil la momentul semnării contractului/livrării utilajului, pentru executarea în bune condiții a contractului și nu anterior, respectiv la momentul depunerii ofertei.

Pe de altă parte, solicitarea la momentul depunerii ofertei este disproporționată, întrucât (*documentația tehnică de operare și întreținere avizată de AACR)* se emite pe baza verificării documentației tehnice (Cărții tehnice, Manualului operațional, Manualului de întreținere) și a efectuării probelor funcționale ale utilajului, iar ofertanții au posibilitatea obținerii avizului AACR după achiziționarea utilajului.

Prin urmare, Consiliul constată temeinicia criticii contestatoarei, întrucât, așa cum a fost precizată cerința, aceasta nu obliga ofertanții să dețină *documentația tehnică de operare și întreținere avizată de AACR,* la momentul depunerii ofertelor.

Cu privire la cerința prevăzută în fișa de date a achiziției „*ofertantul va prezenta cel puțin o recomandare pe care producătorul plugurilor o deține de la un alt aeroport internațional cu privire la livrarea de produse similare*", Consiliul are în vedere că acest tip de document, respectiv *recomandare pe care producătorul plugurilor o deține de la un alt aeroport internațional cu privire la livrarea de produse similare,* s-a solicitat atât ofertanților cât și furnizorului. Astfel, s-a solicitat și în caietul de sarcini: *„furnizorul va prezenta cel puțin o recomandare pe care producătorul plugurilor o deține de la un alt aeroport internațional cu privire la livrarea de produse similare"*, ceea ce înseamnă că doar ofertantul declarat câștigător trebuie să prezinte recomandarea deținută

de producător, întrucât ofertantul declarat câștigător devine furnizor doar în momentul semnării contractului.

În această situație, Consiliul constată următoarea inadvertență, respectiv același tip de document solicitat recomandarea deținută de producător trebuie să o prezinte atât ofertanții la procedură cât și furnizorul (ofertantul declarat câștigător). Cu toate acestea, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi fost interesată ca ofertanții să prezinte recomandare de la un aeroport internațional cu privire la livrarea de produse similare și nu să prezinte recomandare deținută de producător.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că, în mod ilegal, entitatea contractantă a respins oferta contestatoarei, existând motive pentru infirmarea acestei măsuri ori pentru obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ....., în contradictoriu cu ..... SA. Va anula rezultatul procedurii consemnat în adresele de comunicare și raportul procedurii și va dispune clarificarea și reevaluarea ofertelor primite, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

În ceea ce priveşte cererea cu privire la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluţionării contestaţiei, Consiliul o admite. În aprecierea acestei finalităţi, Consiliul are în vedere că au fost avansate cheltuieli de soluţionare a contestaţiei, constând în cheltuieli aferente serviciilor juridice în valoare de 1.000 lei, dovedite cu factură și chitanță din data de 11.06....., reprezentând redactare contestație CNSC și reprezentare juridică și ţinând cont de admiterea contestației, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, va obliga entitatea contractantă, fiind partea în culpă, la plata către contestatoare a sumei de 1.000 lei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ....., în contradictoriu cu ..... SA. Anulează rezultatul procedurii consemnat în adresele de comunicare și raportul procedurii și dispune clarificarea și reevaluarea ofertelor primite, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Obligă entitatea contractantă, la plata către contestatoare a sumei de 1.000 lei, reprezentând de judecată.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
.....	.....	.....

...