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. 12 alin. (1) 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. /C/
Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. , formulată de , cu sediul în , având cod unic de înregistrare , reprezentată legal prin Cabinet de Avocat „ ”, cu sediul procesual ales în , privind procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziționare «Tunuri/turbine de zăpadă» - pentru pârtia de schi « » - 2 Buc”, de către , cu sediul în , în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- obligarea autorității contractantă la modificarea caietul de sarcini referitor la caracteristicile tehnice identificate la pct.2.1. subpct.11) și subpct.12), „prin eliminarea/modificarea cerințelor pentru a permite participarea ofertanților cu respectarea concurenței loiale conform Legii nr. 21/1996 actualizată și a Legii nr. 11/1991 actualizată”;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii „în vederea atribuirii contractului „Achiziționare «Tunuri/turbine de zăpadă» - pentru pârtia de schi « » - 2 Buc”, potrivit dispozițiilor deciziei pronunțate de către Consiliu în prezenta cauză”.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SA reclamă conținutului documentației de atribuire, în referire la cerințele caietului de sarcini.

Contestatorul apreciază că, cerințele prevăzute în caietul de sarcini, respectiv caracteristicile tehnice și de calitate/funcționare care trebuie

îndeplinite de utilajele de înzăpezit, prevăzute la pct. 2.1. subpunct 11) și subpunctul 12): „11.*Toate reglajele de poziţie orizontală, poziţie verticală și treptele de reglare a debitului de apă trebuie să se realizeze prin comenzi electrice. Nu sunt admise utilaje de înzăpezire cu comenzi hidraulice întrucât pot apărea scurgeri de ulei hidraulic pe suprafaţă schiabilă ce pot genera neplăceri turiştilor care folosesc pârtia schiabilă, cât și poluarea mediului înconjurător. 12. Reglarea debitului de apă să se realizeze în trepte cât mai fine, pentru a se putea obţine o calitate superioară de zăpada, minim 17 trepte de reglaj, cu duze quadrijet*”, prin modul în care au fost formulate produc o discriminare în ceea ce priveşte posibilitatea operatorilor economici de a-și depune ofertele, întrucât încalcă prevederile art. 5 și urm. din Legea nr. 21/1996 privind practicile anticoncurențiale, actualizată, potrivit cărora: *„art. 5) Sunt interzise orice înţelegeri între întreprinderi, decizii ale asociaţiilor de întreprinderi și practici concertate, care au ca obiect sau au ca efect împiedicarea, restrângerea ori denaturarea concurenței pe piaţa românească sau pe o parte a acesteia, în special cele care: c) împart pieţele sau sursele de aprovizionare*”.

Astfel, contestatorul arată că, în industria produselor de înzăpezit, în care și el operează, există un singur operator economic care produce utilaje de înzăpezit și care răspunde întocmai cerinţelor tehnice identificate în caietul de sarcini al procedurii în cauză.

Așadar, contestatorul apreciază că, impunerea cerinţelor anterior menționate contravin „uzanţelor cinstite și principiului general al bunei-credinte și care produc sau pot produce pagube oricăror participanţi la piaţă”, astfel:

Referitor la subpunctul 11.„*Toate reglajele de poziţie orizontală, poziţie verticală și treptele de reglare a debitului de apă trebuie să se realizeze prin comenzi electrice. Nu sunt admise utilaje de înzăpezire cu comenzi hidraulice întrucât pot apărea scurgeri de ulei hidraulic pe suprafaţă schiabilă ce pot genera neplăceri turiştilor care folosesc pârtia schiabilă, cât și poluarea mediului înconjurător*", contestatorul arată că, deși această cerinţă tehnică se motivează prin necesitatea protejării mediului înconjurător și evitarea creări unor neplăceri turiştilor care vor folosi pârtia schiabilă, totuși, există posibilitatea de a livra utilajele de înzăpezit fără comenzi electrohidraulice, dar care protejează mediul înconjurător și care nu determină scurgeri care ar putea genera neplăceri dacă sunt utilizate în mod corepunzător cerinţelor de utilizare. Supersnow SA subliniază faptul că, pentru acest tip de utilaje, a înlocuit uleiurile hidraulice care pot duce la poluarea mediului înconjurător, cu uleiuri biodegradabile, nepoluante, conforme cu cerinţele impuse de standardele europene - aspecte care reies din certificate emise în acest sens.

Referitor la subpunctul „12. *Reglarea debitului de apă să se realizeze în trepte cât mai fine, pentru a se putea obţine o calitate superioară de zăpada, minim 17 trepte de reglaj, cu duze quadrijet*”, contestatorul arată că, pe piaţa produselor de înzăpezit există, de asemenea, un singur operator economic ale cărui produse îndeplinesc cerinţa tehnică „minim 17 trepte de reglaj”. Mai mult, se arată că, numărul treptelor de reglaj a debitului de apă nu afectează calitatea

zăpezii produse sau performanța utilajului. Numărul treptelor de reglaj este un aspect abordat de fiecare producător în felul său propriu, dar care nu afectează calitatea zăpezii produse. În opinia sa, cerinţa de „minim 17 trepte" (care nu prezintă vreo justificare tehnică și care este exagerată din punct de vedere al numărului de trepte impus) „nu face altceva decât să impiedice alți operatori economici să participe la procedură”, încălcând, din nou, legislaţia privind combaterea concurenței neloiale.

Concluzionând, contestatorul consideră că, prin impunerea cerinţelor tehnice de la pct. 2.1. subpct. 11 și subpct. 12, documentaţia de atribuire încalcă dispoziţiile legale privind concurența neloială și favorizează un singur producător de utilaje de înzăpezire, având drept consecinţă impiedicarea participării altor operatori economici. Așadar, contestatorul consideră că, nu există nicio justificare legală sau tehnică „care să impună autorităţii contractante restrângerea cerinţelor tehnice care să determine modul în care a fost întocmit caietul de sarcini”.

Așadar, având în vedere că au fost încălcate dispoziţiile art. 58 și urm. din Legea nr. 98/2016, respectiv: *„Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligaţia de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici*", contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, „cu obligarea autorității contractante la respectarea dispoziţiilor deciziei ce urmează a se pronunța de către Consiliu în prezenta cauză”.

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr. , , în calitate de autoritate contractantă, a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SA, prin care a solicitat respingerea acesteia ca „inadmisibilă” și nefondată.

1.În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la „comenzile electrice”, autoritatea contractantă apreciază că, din motivele expuse în contestație nu se înțelege clar ce anume este contestat, deoarece, pe de o parte, se menționează că *„subscrisa avem posibilitatea a livra utilajele de înzăpezit fără comenzi electrohidraulice*", astfel, nuînțelegându-se ce anume se contestă, din moment ce respectă cerinţa din caietul de sarcini.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că, deși contestatorul menționează că „a înlocuit uleiurile hidraulice care pot duce la poluarea mediului înconjurător cu uleiuri biodegradabile, nepoluante...”, în calitate de beneficiar/administrator al domeniului schiabil din stațiunea Slănic Moldova și din motive de mentenanță și exploatare, nu dorește să utilizeze utilaje ce folosesc comenzi electrohidraulice.

Așadar, în opinia sa, cerinţa nu este una restrictivă, întrucât, mai mulţi producători de utilaje nu folosesc comenzi electrohidraulice .

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că nu este de acord cu modificarea acestei cerinţe din caietul de sarcini.

2. În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la „cele 17 trepte de reglaj, cu duze quadrijet”, autoritatea contractantă arată că, din anul 2013 de când folosește utilaje similare de înzăpezit pe pârtia de schi Nemira din Stațiunea Slănic Moldova a acumulat experienţă în utilizarea

lor, astfel, contrar susținerilor contestatorului privind faptul că „numărul treptelor de reglaj a debitului de apă nu afectează calitatea zăpezii produse...”, cu cât reglajele debitului de apă la un tun de zăpadă sunt mai fine, cu atât acesta poate răspunde mai precis la variaţiile mici de temperatură.

Având în vedere altitudinea joasă la care este amplasată stațiunea Slănic Moldova (deci media temperaturilor este mai ridicată decât la alte pârtii), precum și perioadele scurte în care au putut fi utilizate tunurile de zăpadă aflate în dotare (tunuri ce au numai 13 trepte de reglaj), autoritatea contractantă arată că, a decis să achiziţioneze tunuri de zăpadă cu cât mai multe trepte de reglaj.

Prin urmare, autoritatea contractantă precizează că nu este de acord cu modificarea cerinţei din caietul de sarcini.

În consecință, autoritatea contractantă consideră că nu au fost încălcate prevederile art. 5 din Legea nr. 21/1996 privind practicile neconcurențiale.

Concluzionând, autoritatea contractantă solicită menținerea prevederilor din „documentele achiziției așa cum au fost formulate inițial” și respingerea contestației ca ”inadmisibilă” și nefondată.

Prin adresa nr. , Consiliul a solicitat , în considerarea prevederilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să completeze punctul de vedere formulat cu următoarele precizări: *„care sunt, după informațiile dvs., produsele de tip tun/turbină de zăpadă care răspund cerinței prevăzute la subpunctul 12 și anume «minim 17 trepte de reglaj, cu duze quadrijet»”*, precum și *„dacă tunurile de înaltă performanță și răspund cerințelor privind comenzile 100% electrice și privind numărul de minim 17 trepte de reglaj, cu duze quadrijet.”*

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , autoritatea contractantă a precizat, în completarea punctului de vedere, următoarele:

„1.Produsele de tip tun/turbină de zăpadă, care răspund cerințelor prevăzute la subpunctul 12, sunt tunurile de înaltă performanță cele mai utilizate pe marile domenii schiabile din România, dar și pe domeniile schiabile mici (cum e și cazul nostru) – care doresc o înzăpezire într-un timp cat mai scurt”;

„2. Referitor la îndeplinirea cerințelor de către tunurile de înaltă performanță TR 10 și TR 8, precizăm că nu avem cunoștință dacă acestea corespund cerințelor”.

Totodată, autoritatea contractantă a reiterat solicitarea privind menținerea prevederilor din „documentele” achiziției astfel cum au fost formulate inițial și respingerea contestației ca „inadmisibilă” și nefondată.

Prin adresa nr. , Consiliul a solicitat contestatorului, în considerarea prevederilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să precizeze, față de afirmațiile potrivit cărora *„…prin impunerea cerinţelor tehnice de la pct. 2.1. subpct. 11 și subpct. 12, documentaţia de atribuire … favorizează un singur producător de utilaje de înzăpezire având drept consecinţă împiedicarea participării altor operatori economici…”,* care este acest producător și care este singurul utilaj de înzăpezire care corespunde acestor cerințe.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. , SA, răspunzând solicitării Consiliului, a precizat faptul că „producătorul favorizat – SpA cu sediul în , P. , website: https:// . com”, precum și faptul că „utilajul de înzăpezire la care facem revenire este – conform broșurii afișate pe site-ul acestora: https://www. ”.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect ”Achiziționare «Tunuri/turbine de zăpadă» - pentru pârtia de schi « » - 2 Buc” –cod CPV 43313200-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, cu data stabilită pentru primirea ofertelor , ora 15:00.

În data de a fost întocmit procesul-verbal nr. , în care s-a consemnat depunerea unei oferte în cadrul procedurii, respectiv cea a SRL.

Împotriva conținutului documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, SA a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. .

Pe fondul contestației formulate de SA, Consiliul retine următoarele:

Contestatorul susține ca cerințele prevăzute în caietul de sarcini, prevăzute la pct. 2.1. subpunct 11) și subpunctul 12) sunt discriminatorii si de natura sa introducă obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

Cele două cerințe criticate sunt:

*„11.**Toate reglajele de poziţie orizontală, poziţie verticală și treptele de reglare a debitului de apă trebuie să se realizeze prin comenzi electrice. Nu sunt admise utilaje de înzăpezire cu comenzi hidraulice** întrucât pot apărea scurgeri de ulei hidraulic pe suprafaţă schiabilă ce pot genera neplăceri turiştilor care folosesc pârtia schiabilă, cât și poluarea mediului înconjurător.*

*12. Reglarea debitului de apă să se realizeze în trepte cât mai fine, pentru a se putea obţine o calitate superioară de zăpada**, minim 17 trepte de reglaj, cu duze quadrijet.”*

Consiliul a solicitat autoritatii contractante sa indice concret macar doua utilaje de inzapezire de tip tunuri/turbine de zăpadă care sa indeplineasca cumulativ cerintele din caietul de sarcini dar raspunsul autoritatii contractante a fost total neconcludent.

Totodata, contestatorul a precizat faptul ca singurul produs care indeplineste cerintele documentatiei de atribuire este modelul fabricat de producatorul italian , ceea ce, in opinia acestuia, nu asigura concurenta efectiva intre operatorii economici.

Consiliul a intreprins verificari pe site-urile diversilor producatori de utilaje de inzapezire de tip tun/turbina de zăpadă si nu a identificat niciun alt produs care sa indeplineasca cumulativ cerintele caietului de sarcini.

Este adevarat ca, din verificarea informatiilor existente pe site-urile de profil rezulta ca modelul fabricat de producatorul italian este un produs de ultima generatie si inalta performanta dar obligatia autoritatilor contractante in organizarea procedurilor de achizitie publica este de a asigura macar un minim de concurenta efectiva intre operatorii economici.

Un alt argument, chiar daca indirect, in sprijinul ipotezei ca produsul mai sus mentionat este singurul care indeplineste cerintele din documentatie este si faptul ca in prezenta procedura s-a depus o singura oferta, cea a SC SRL.

Astfel, din documentele prezentate si analizate precum si din argumentele prezentate de parti, rezulta faptul ca autoritatea contractanta a restrictionat drastic participarea la procedura prin cerintele documentatiei si nu a respectat prevederile art. 155 alin (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit carora:

„Art. 155 (6) Specificaţiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici."

De asemenea, prin impunerea unor specificatii tehnice care, conform documentelor si argumentelor prezentate in cauza, caracterizeaza doar utilajele fabricate de un anume producator ( ), autoritatea contractanta nu a respectat nici prevederile art. 156 alin (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit carora:

„Art. 156 (2) Cu excepţia cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificaţiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic şi nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producţie specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse."

Consiliul retine totodata faptul ca, avand in vedere stadiul in care se afla procedura (au fost depuse ofertele, adica a fost depusa singura oferta), nu se mai pot face remedieri in cadrul aceleiasi proceduri (evident, nu poate fi modificata documentatia dupa data depunerii ofertelor) fara incalcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica prevazute la art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016 si se impune anularea procedurii potrivit prevederilor art. 26 alin (7) din Legea nr. 101/2016, potrivit carora:

„Art 26 (7) În cazul admiterii contestaţiei, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire."

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit c) și alin (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu si va dispune anularea procedurii.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit c) și alin (7) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu și dispune anularea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.