



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. 1529/23.10.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20572/23.10.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la O.R.C. sub nr. ..., având CIF: ..., împotriva documentației de atribuire – caietul de sarcini, întocmit de către C.... S.A., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în orașul ..., str. ..., jud. ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Utilaj compact pentru dezăpezirea aeroporturilor și service în perioada de garanție AIBB-AV”, cod CPV 34960000-4, 50110000-9, 80510000-2, tip de finanțare: alte fonduri, s-a solicitat *„Completarea prevederilor caietului de sarcini de la Capitolul II – Specificații și caracteristici tehnice, punctul 2 – Cerințe tehnico-funcționale, litera e – Cerințe privind suflanta, respectiv caracteristica tehnică care prevede că «duza de aer va fi amplasată central în spatele punții spate a utilajului»”.*

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu C.... S.A.

Dispune modificarea documentației de atribuire prin completarea prevederilor caietului de sarcini de la Capitolul II – Specificații și caracteristici tehnice, punctul 2 – Cerințe tehnico-funcționale, litera e – Cerințe privind suflanta, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei,

astfel: *«duza de aer va fi amplasată central în fața sau în spatele punții spate a utilajului».*

Modificările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP, în cadrul aceluiași termen.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. 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 formulată, S.C. ... S.R.L. contestă documentația de atribuire – caietul de sarcini, întocmit de către C.... S.A., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Utilaj compact pentru dezăpezirea aeroporturilor și service în perioada de garanție AIBB-AV”, cod CPV 34960000-4, 50110000-9, 80510000-2, tip de finanțare: alte fonduri, solicitând *„Completarea prevederilor caietului de sarcini de la Capitolul II – Specificații și caracteristici tehnice, punctul 2 – Cerințe tehnico-funcționale, litera e – Cerințe privind suflanta, respectiv caracteristica tehnică care prevede că «duza de aer va fi amplasată central în spatele punții spate a utilajului»”.*

Contestatorul precizează următoarele:

- În fapt, în urma analizei documentației de atribuire și implicit, a caietului de sarcini, contestatorul solicită ca Autoritatea Contractantă să accepte la Cerința privind *Suflanta*, punctul *«duza de aer va fi amplasată central în spatele punții spate a utilajului»* (pag. 4/6 din Caietul de Sarcini) și varianta ca *«duza de aer va fi amplasată în fața sau în spatele punții spate a utilajului».*
- Varianta tehnică oferită de echipamentul pe care îl propune contestatorul, respectiv duza să fie în fața punții spate, asigură o curățare temeinică a resturilor de zăpadă provenite după trecerea plugului (care îndepărtează cea mai mare parte a zăpezii), după care intervine peria (amplasată între axele șasiului purtător), urmând suflanta - în varianta pe care solicită ca Autoritatea Contractantă să o accepte, aceasta este amplasată în fața punții spate, astfel aceasta suflă și usucă zona curățată anterior de plug și perie, astfel roțile vor rula pe o suprafață curățată și nu va rămâne în urmă zăpadă bătătorită, (pentru îndepărtarea căreia va mai trebui intervenit o dată).

Având în vedere cele descrise mai sus, contestatorul solicită ca Autoritatea Contractantă să completeze cerința privind duza astfel: *„duza de aer va fi amplasată în fața sau în spatele punții spate”*.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 255, art. 256 ind. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, precum și toate celelalte prevederi legale în materie.

Prin adresa nr. 31153/27.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 21080/30.10.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea contestației ca netemeinică și nefondată, pentru următoarele motive:

- Autoritatea contractantă a declanșat procedura de licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Utilaj compact pentru dezăpezirea aeroporturilor și service în perioada de garanție AIBB-AV”, prin publicarea în data de ..., în SE AP, a Anunțului de participare nr.

- Contestatorul, prin adresa nr. 1518/22.10.2015, a formulat clarificări și a solicitat autorității contractante acceptarea completării cerinței astfel: Cerința privind suflanta, punctul „duza de aer va fi amplasată central în spatele punții spate a utilajului” cu „duza de aer va fi amplasată în fața și în spatele punții spate a utilajului”.

- În termenul legal, autoritatea contractantă a răspuns la clarificarea contestatoarei și a postat pe SEAP adresa nr. 3144/26.10.2015, prin care a precizat faptul că „autoritatea contractantă menține cerințele caietului de sarcini. Cerințele caietului de sarcini sunt cerințe minime ce trebuie îndeplinite de produsul oferat.” În aceste condiții, definirea cerinței tehnice a fost realizată în scopul de a permite descrierea obiectivă a produsului ce urmează a se achiziționa, conform nevoii CNAB S.A. și fără restricționarea participării în procedura de atribuire, cu respectarea art. 35 alin. (2) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006.

- Necesitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru aceasta sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă, în funcție de necesitățile obiective comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, conform art. 3 alin (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 925/2006. Conținutul documentației de atribuire astfel cum acesta este stabilit de către autoritatea contractantă este obligatoriu pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia - art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006. Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

- Față de prevederile incidente în această cauză, specificațiile tehnice din caietul de sarcini a achiziției reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descrise, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă nevoii autorității contractante. Autoritatea contractantă a elaborat specificațiile tehnice din caietul de sarcini pentru a permite accesul egal tuturor operatorilor

economici. De asemenea, cerințele caietului de sarcini pe care autoritatea contractantă a hotărât să le solicite sunt cerințe minime ce trebuie îndeplinite de produsul ofertat.

- Contestatorul motivează completarea cerințelor caietului de sarcini astfel: varianta tehnică oferită de echipamentul pe care îl propune autoritatea, respectiv duza să fie în fața punții spate, asigură o curmare temeinică a resturilor de zăpadă provenite după trecerea plugului (care îndepărtează cea mai mare parte a zăpezii) după care intervine peria (amplasată între axele șasiului purtător) urmând suflanta - în varianta pe care solicită ca autoritatea contractantă să o accepte, aceasta este amplasată în fața punții spate, astfel aceasta suflă și usucă zona curățată anterior de plug și perie, astfel roțile vor rula pe o suprafață curățată și nu va rămâne în urmă zapada bătătorită (pentru îndepărtarea căreia va mai trebui intervenit o dată).

- Cu privire la motivele contestatorului, impunerea acestei cerințe ar avea ca efect introducerea unor obstacole nejustificate, de natură a restrânge concurența între operatorii economici și favorizarea/ eliminarea participării la procedura de atribuire a anumitor operatori economici/a anumitor produse.

- Autoritatea contractantă consideră că societatea contestatoare nu poate să o oblige să achiziționeze un alt produs întrucât s-ar limita dreptul autorității contractante de a contracta produsul care corespunde întocmai necesității sale obiective, prevăzute la art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de argumentele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită menținerea cerințelor din documentația de atribuire - Caietul de sarcini, în forma actuală și respingerea solicitărilor contestatorului, precum și respingerea contestației formulată de către S.C. ... S.R.L. ca netemeinică și nefondată.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 35, art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, dreptul comun și celelalte norme incidente în prezenta cauză.

Prin adresa nr. 1557/02.11.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 21191/02.11.2015, contestatorul a transmis „Răspuns la punctul de vedere al ..., prin care solicită înlăturarea apărărilor formulate de către Compania Națională Aeroporturi București S.A. în ceea ce privește punctul 2 al contestației, pentru următoarele motive:

- Prin contestația depusă s-a solicitat completarea caietului de sarcini la Capitolul II - Specificații și caracteristici tehnice, punctul 2 - Cerințe tehnico-funcționale, litera e - Cerințe privind suflanta din „duza de aer va fi amplasată central în spatele punții spate a utilajului” în „duza de aer va fi amplasată în fața SAU în spatele punții spate a utilajului”.

- Varianta tehnică a utilajului pe care îl propune contestatorul este mai performantă, asigurând o curățire temeinică a resturilor de zăpadă, prin

sufierea zăpezii și uscarea suprafeței curățate anterior, înainte de călcarea și bătătorirea acesteia cu roțile. Autoritatea contractantă încearcă inducerea în eroare a CNSC-ului în ceea ce privește completarea cerinței astfel: „duza de aer va fi amplasată în fața și în spatele punții spate a utilajului”.

- Contestatorul a solicitat completarea cerinței mai sus menționate prin alegerea a două variante tehnice și anume, „în fața SAU în spatele punții spate a utilajului”, din acestea putându-se observa cu ușurință partea de vorbire folosită în ceea ce privește cuvântul de legătură „sau” de cel înlocuit, în mod tendențios, de către autoritatea contractantă, și anume conjuncția „și”.

- Contestatorul consideră faptul că introducerea celor două variante tehnice în cerință nu au ca efect ivirea unor obstacole nejustificate și nici nu restrânge concurența între operatorii economici și favorizarea/eliminarea participării la procedura de atribuire, ci tocmai că introducerea acestei variante lărgeste sfera operatorilor economici de a participa, în condiții de egalitate de șanse și tratament egal, la această procedură de atribuire.

- Prin acceptarea cerinței de completare a caietului de sarcini în maniera arătată, autoritatea contractantă va achiziționa același utilaj cu parametri mai performanți, nicidecum achiziționarea unui alt produs, așa cum aceasta susține. Drept pentru care, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

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

C.... S.A., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Utilaj compact pentru dezzăpezirea aeroporturilor și service în perioada de garanție AIBB-AV”, cod CPV 34960000-4, 50110000-9, 80510000-2, tip de finanțare: alte fonduri. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. ... din data de ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit dispozițiilor art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, „procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare”.

Aplicând, în mod corespunzător, norma juridică anterior invocată, prin adresa nr. 10919/...-.../26.10.2015, Consiliul a solicitat autorității contractante să comunice „dacă societatea contestatoare și-a îndeplinit obligația legală instituită de prevederile art. 271 ind. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, referitoare la **garanția de bună conduită**”, în condițiile în care societatea contestatoare a transmis Consiliului, odată cu contestația formulată, copia Ordinului de plată nr. 815 din 22.10.2015, emis de UniCredit Bank, pentru suma de 29.721,94 RON, reprezentând

„GAR. BUNĂ CONDUITĂ – LICIT. UTILAJ COMPACT PT. DESZĂPEZIRE AEROPORTURI”, având ca beneficiar C.... S.A., CIF: 26490194.

Prin adresa DA nr. 31153/27.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 20772/27.10.2015, autoritatea contractantă s-a conformat solicitării Consiliului, comunicând următoarele:

„Față de solicitarea contestatorului privind îndeplinirea obligației legale instituită de prevederile art. 271 ind. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 actualizată, referitoare la garanția de bună conduită, vă comunicăm faptul că S.C. ... S.R.L. a depus, în copie, Ordin de plată nr. 815 din data de 22.10.2015, reprezentând garanția de bună conduită, în sumă de 29.721,94 lei.

De asemenea, conform art. 281 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

Alin. (2) „Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1)”.

Alin. (3) „Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii”.

Raportat la art. 281 alin. (2) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare, vă rugăm să constatați că societatea S.C. ... S.R.L. nu a îndeplinit obligația legală de a depune, în original, la sediul ... S.A. instrumentul de garantare, prin care a constituit garanția de bună conduită, ci a depus, o copie, a OP-ului nr. 815 din data de 22.10.2015, pe cale de consecință, vă solicităm să respingeți contestația formulată de S.C. ... S.R.L. privind procedura de atribuire prin „licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică” a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect «Utilaj compact pentru deszăpezirea aeroporturilor și service în perioada de garanție AIBB-AV».”

Urmare a acestui răspuns al autorității contractante, contestatorul a transmis Consiliului adresa nr. 1546/28.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 20857/28.10.2015, în care precizează următoarele:

„Societatea noastră a achitat la data de 22.10.2015 suma de 29.721,94 lei, reprezentând garanția de bună conduită, conform prevederilor art. 271 ind. 1, punctul 4 lit. c din O.U.G. 34/2006, transmitând, în prima fază, pe e-mail, atât CNSC cât și, copia după OP-ul nr. 815/22.10.2015. La data de 23.10.2015, odată cu transmiterea pe e-mail a contestației formulate, împreună cu actele anexe, aceasta a fost transmisă și prin serviciul poștal „recomandat cu confirmare de primire”, atât autorității contractante, cât și CNSC. În plicul ce conține contestația formulată, transmisă către CNAB, op-ul nr. 815/22.10.2015, ce reprezintă plata garanției de bună conduită, este în original, iar CNSC-ului am transmis o copie după acesta.

Drept pentru care, vă solicităm să respingeți apărările invocate de către autoritatea contractantă expuse în adresa nr. 31153/27.10.2015, referitor la nedepunerea în original, la sediul autorității contractante a Op-ului nr. 815/22.10.2015 pentru motivele invocate mai sus.”

Față de cele de mai sus, Consiliul, apreciind că se află într-o situație de natura unei excepții procesuale, reține că, la art. 271¹ din cadrul O.U.G. nr. 34/2006, astfel cum a fost aceasta modificată prin O.U.G. nr. 51/2014, se prevăd următoarele:

„(1) În scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător, contestatorul are obligația de a constitui garanția de bună conduită pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației/cererii/plângerii și data rămânerii definitive a deciziei Consiliului/ hotărârii instanței de judecată de soluționare a acesteia.

(2) Contestația/Cererea/Plângerea va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției prevăzute la alin. (1).

(3) Garanția de bună conduită se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări și se depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu sau la instanța de judecată, odată cu depunerea contestației/cererii/plângerii.

(4) Cuantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel:

a) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b);

b) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

c) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) și b), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 25.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției;

d) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 100.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției.

(5) Garanția de bună conduită trebuie să aibă o perioadă de valabilitate de cel puțin 90 de zile, să fie irevocabilă și să prevadă plata necondiționată la prima cerere a autorității contractante, în măsura în care contestația/cererea/plângerea va fi respinsă. [...]

Una dintre normele juridice anterior menționate și a cărei neconstituționalitate a fost constatată (art. 271² alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, prevedea că *”în cazul în care contestația este respinsă de către Consiliu sau de către instanța de judecată, atunci când contestatorul se*

adresează direct instanței, autoritatea contractantă are obligația de a reține garanția de bună conduită de la momentul rămânerii definitive a deciziei Consiliului/hotărârii instanței de judecată”.

Or, în condițiile în care, la acest moment, s-a depus la dosarul cauzei Ordinul de plată nr. 815/22.10.2015, reprezentând garanția de bună conduită iar constituirea garanției de bună conduită este lipsită de caracterul său disuasiv, Consiliul apreciază că respingerea contestației formulate de către S.C. ... S.R.L., pentru faptul că respectivul „(...) societatea S.C. ... S.R.L. nu a îndeplinit obligația legală de a depune, în original, la sediul CNAB instrumentul de garantare, prin care a constituit garanția de bună conduită, ci a depus o copie, a PO-ului nr. 815 din data de 22.10.2015 (...)” ar fi o măsură disproporționată, motiv pentru care va proceda la respingerea excepției respective.

Prin urmare, Consiliul apreciază că, în condițiile în care, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, S.C. ... S.R.L. a constituit garanția de bună conduită, pe de-o parte, contestația sa nu poate fi respinsă pe considerentul neconstituirii garanției, excepția ridicată de autoritatea contractantă fiind nefondată; pe de altă parte, ar fi și inechitabilă sancțiunea respingerii, câtă vreme autoritatea a intrat în posesia garanției de bună conduită, suma de 29.721,94 lei, fiind virată în contul ei; așadar, scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al contestatorului, astfel cum impune 271¹ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, este atins.

Conform dispozițiilor art. 275¹ alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, „În cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, Consiliul, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună, în termen de 3 zile, la cererea părții interesate, prin decizie, măsura suspendării procedurii de achiziție publică. Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public”.

Aplicând în mod corespunzător norma juridică anterior enunțată, prin Decizia nr./.../.../27.10.2015, Consiliul s-a pronunțat în ceea ce privește capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire în cauză, în sensul admiterii acestuia și, pe cale de consecință, a suspendat procedura de atribuire până la soluționarea contestației în cauză.

Analizând criticile formulate de S.C. ... S.R.L., Consiliul constată ce acestea vizează aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul va proceda la soluționarea contestațiilor aferente, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie achiziționarea unui utilaj compact pentru dezăpezirea aeroporturilor și

service în perioada de garanție. În cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a specificat toate caracteristicile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească utilajul ce urmează a fi oferit.

În cadrul prezentei proceduri de achiziție, din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că față de specificația tehnică amintită, impusă pentru duza de aer din componența suflantei, contestatoarea a adresat autorității contractante o solicitare de clarificare, la care autoritatea contractantă a răspuns, conform adresei nr. 3144/26.10.2015, publicată pe SEAP, astfel:

„Solicitarea clarificări nr. 1

În Caietul de Sarcini aferent anunțului de participare nr. .../... solicitați ca Utilajul compact pentru dezăpezirea aeroporturilor să fie dotat cu Suflanta, (punctul e), iar la „Cerințe privind suflanta”, linia 8, „duza de aer va fi amplasată central în spatele punții spate a utilajului”.

Prin prezenta vă rugăm să acceptați la Cerința privind Suflanta, punctul «duza de aer va fi amplasată central în spatele punții spate a utilajului» (pag. 4/6 din Caietul de Sarcini) și varianta ca «duza de aer să fie amplasată central în fața punții spate a utilajului».

Varianta tehnică oferită de echipamentul pe care îl propunem, respectiv duza să fie în fața punții spate, asigură o curățare temeinică a resturilor de zăpadă provenite după trccerea plugului (care îndepărtează cea mai mare parte a zăpezii), după care intervine peria (amplasată central între axele șasiului purtător), urmând suflanta - în varianta pe care solicităm ca Autoritatea Contractantă să o accepte, aceasta este amplasată în fața punții spate, astfel aceasta suflă și usucă zona curățată anterior de plug, perie, urmând ca roțile să ruleze pe o suprafață curățată și nu va rămâne în urmă zăpadă bătătorită, (pentru îndepărtarea căreia va mai trebui intervenit o dată).

Poziționarea duzei în discuție pare lipsită de importanță majoră, însă montată după ax aceasta are o eficiență redusă, deoarece trecerea roții peste zăpadă, duce la întărirea acesteia și astfel se îngreunează îndepărtarea ei.

Având în vedere cele descrise mai sus, vă rugăm să completați cerința privind duza astfel: „duza de aer va fi amplasată în fața sau în spatele punții spate”, deoarece poziționarea aoststeia în fața punții spate a dovedit o eficiență mărită în curățarea zăpezii de pe suprafețele aeroportuare.

Răspuns la solicitarea nr. 1:

Autoritatea contractanta menține cerințele caietului de sarcini.

Cerințele Caietului de Sarcini sunt cerințe minime ce trebuie îndeplinite de produsul oferit.”

Critica S.C. ... S.R.L. din cuprinsul contestației vizează aspectul prezentat anterior, pentru care a solicitat clarificarea antemenționată. Astfel societatea contestatoare solicită autorității contractante modificarea cerinței, cuprinsă în caietul de sarcini la capitolul II – Specificații și caracteristici tehnice, pct. e) Cerințe privind suflanta „duza

de aer va fi amplasată central în **spatele punții spate a utilajului**” cu „duza de aer va fi amplasată **în fața sau în spatele punții spate a utilajului**”.

Argumentul adus de contestator în favoarea acceptării de către autoritatea contractantă a celor două variante tehnice este faptul că „variantele tehnice oferite de echipamentul pe care îl propunem, respectiv duza să fie în fața punții spate, asigură o curățare temeinică a resturilor de zăpadă provenite după trecerea plugului (care îndepărtează cea mai mare parte a zăpezii), după care intervine peria (amplasată între axele șasiului purtător), urmând suflanta – în varianta pe care solicităm ca autoritatea contractantă să o accepte aceasta este amplasată în fața punții spate, astfel aceasta suflă și usucă zona curățată anterior de plug și perie, astfel roțile vor rula pe o suprafață curățată și nu va rămâne în urmă zăpadă bătătorită”.

Consiliul apreciază ca fiind relevante în soluționare mențiunile mai sus reținute, scopul duzei de aer fiind acela de a sufla zăpada și a usca suprafața curățată anterior, înainte de călcarea și bătătorirea acesteia cu roțile, astfel că amplasarea acesteia **în fața sau în spatele punții spate** a utilajului nu este de natură a împiedica scopul acesteia.

Asupra problemei în analiză este obligatoriu a se va avea în vedere prevederile art. 35 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini urmăresc descrierea în mod obiectiv a produsului care se dorește a fi achiziționat, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.

Practica statornică a Consiliului este în sensul că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse care să reflecte o anumită performanță, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din HG nr. 925/2006]. Cenzurarea sau modificarea performanțelor ori caracteristicilor tehnice impuse de autoritate pot face obiectul contestației de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către autoritate a ipotezei art. 35 alin. (5) - 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 natură să restrângă concurența între operatorii economici - și cea a art. 38 din ordonanță - se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

Consiliul reține în soluționare faptul că, în cadrul punctului de vedere referitor la contestație, comunicat prin adresa DA nr. 31153/27.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 21088/30.10.2015, autoritatea contractantă nu a prezentat motivele tehnice pentru care a

refuzat modificarea cerinței privind poziționarea duzei de aer a utilajului, prin acceptarea și a variantei de amplasare în față, în fapt neprezentând niciun fel de motive pentru care trebuie respectată întocmai cerința autorității contractante.

Consiliul nu poate reține ca fiind relevantă în soluționarea contestației, motivația autorității contractante, potrivit căreia „*definirea cerinței tehnice a fost realizată în scopul de a permite descrierea obiectivă a produsului ce urmează a se achiziționa, conform nevoii ...SA și fără restricționarea participării în procedura de atribuire, cu respectarea art. 35 alin. (2)*”, întrucât nu este motivată sub niciun aspect nevoia/necesitatea autorității contractante, care a stat la baza solicitării acestei cerințe tehnice.

În cauză, din afirmațiile autorității contractante, la modul cum este redactată explicația succintă furnizată de aceasta, reiese că unicul considerent pentru care a solicitat modul de amplasare/poziționare a fost necesitatea sa obiectivă. Acest motiv, deși este unul veridic, nu este suficient pentru a justifica afectarea dispozițiilor de principiu de la art. 2 din ordonanță, privind promovarea concurenței, și a celor de la art. 35 alin. (5) din același act normativ.

Argumentul adus de autoritatea contractantă în favoarea alegerii acestei variante de amplasare/poziționare a duzei de aer a utilajului este pe de o parte că societatea contestatoare nu poate obliga autoritatea contractantă să achiziționeze alt produs întrucât s-aar limita dreptul autorității contractante de a contracta produsul care corespunde întocmai necesității acesteia, iar pe de altă parte impunerea cerinței, astfel cum a solicitat contestatorul are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate, de natură de a restrânge concurența între operatorii economici.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, în sensul prevederilor evocate (art. 35 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006) specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante, însă acceptarea de către aceasta, ca duza de aer să fie amplasată/poziționată în față sau în spatele punții spate a utilajului nu reprezintă o restricție, ci, dimpotrivă această cerință permite mai multor operatori economici (inclusiv societății contestatoare) să participe la procedura de atribuire în cauză.

Chiar dacă autoritatea contractantă solicită menținerea neschimbată a cerinței din caietul de sarcini privitoare la poziționarea duzei de aer „*conform nevoii ... SA*”, acest aspect nu este de natură a demonstra că această cerință, este singura variantă care corespunde nevoilor acesteia, mai cu seamă că solicitarea contestatorului („*duza de aer va fi amplasată în față sau în spatele punții spate*”) nu exclude cerința inițială a autorității contractante („*duza de aer va fi amplasată*

central în spatele punții spate a utilajului”), ci doar o completează (în fața **sau** în spatele utilajului).

În considerarea celor antemenționate, Consiliul va reține ca fiind relevante în soluționare mențiunile S.C. ... S.R.L., potrivit cărora „Considerăm că introducerea celor două variante tehnice în cerința nu au ca efect ivirea unor obstacole nejustificate și nici nu restrânge concurența între operatorii economici și favorizarea/eliminarea participării la procedura de atribuire, ci tocmai că introducerea acestei variante lărgeste sfera operatorilor economici de a participa, în condițiile de egalitate de șanse și tratament egal, la această procedură de atribuire”.

Este demn de reținut faptul că autoritatea contractantă a solicitat în cadrul fișei de date a achiziției, la capitolul IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, ca „specificatiile tehnice ale utilajului compact pentru dezăpezirea aeroporturilor ofertat trebuie să fie avizate de către Autoritatea Aeronauticii Civile Române (AACR), conform Ordinului 66/2008. În dovedirea îndeplinirii acestei cerințe se va depune Avizul AACR pentru specificațiile tehnice ale utilajului ofertat – copie „conform cu originalul”.

Din examinarea și a caietului de sarcini, Consiliul reține că la capitolul III „Obligațiile furnizorului”, autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici obligația de a obține Avizul Autorității Aeronauticii Civile Române pentru specificația tehnică aferentă utilajului.

Ordinul nr. 66/2008 privind utilizarea echipamentelor, instalațiilor, utilajelor și mijloacelor tehnice de aerodrom și de protecție a navigației aeriene în desfășurarea activităților aeronautice civile, prevede la articolul 1 că „În desfășurarea activităților aeronautice civile, agentii aeronautici civili sunt obligați să utilizeze numai echipamente, instalații, utilaje și mijloace tehnice de aerodrom și de protecție a navigației aeriene ale căror specificații tehnice sunt avizate de Regia Autonomă „Autoritatea Aeronautică Civilă Română” denumită în continuare AACR, ca fiind conforme cu cerințele normelor tehnice naționale și cu standardele internaționale în domeniu, având starea tehnică și de întreținere corespunzătoare asigurării celui mai înalt grad de siguranță a activităților și fiind deservite de personal calificat și autorizat”.

Cu alte cuvinte, prin solicitarea avizului Autorității Aeronauticii Civile Române pentru specificația tehnică aferentă utilajului, autoritatea contractantă și-a luat măsura siguranței în ceea ce privește conformitatea specificațiilor tehnice cu cerințele normelor tehnice naționale și cu standardele internaționale în domeniu, având starea tehnică și de întreținere corespunzătoare asigurării celui mai înalt grad de siguranță a activităților.

Față de scopul legislației privind achizițiile publice, atunci când autoritatea contractantă introduce în documentația de atribuire anumite cerințe pentru ofertanți, ea este ținută să se limiteze doar la cele absolut necesare și strict la pragurile care îngădesc cel mai puțin operatorii

economici. Ea trebuie să fie preocupată ca exigențele astfel instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu antreneze, în considerarea prevenirii unor eventuale abuzuri, o restrângere excesivă a exercițiului dreptului operatorilor economici de a concura la câștigarea contractului.

Pentru motivele mai sus precizate, Consiliul admite ca fiind întemeiată critica societății contestatoare, în condițiile în care informațiile puse la dispoziție pentru întocmirea ofertei nu reflectă propriile nevoi ale unității achizitoare potrivit prevederilor art. 35 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006. În sensul prevederilor evocate, specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu C.... S.A. și va dispune, completarea prevederilor caietului de sarcini la Capitolul II – Specificații și caracteristici tehnice, punctul 2 – Cerințe tehnico-funcționale, litera e – Cerințe privind suflanta, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei, astfel: *„duza de aer va fi amplasată central în spatele punții spate a utilajului”*, astfel: *„duza de aer va fi amplasată în fața sau în spatele punții spate a utilajului”* și va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

Modificările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP, în cadrul aceluiași termen.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.