



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 755/C3/642,646

Data: 08.05.2020

Prin contestațiile nr. 171/09.04.2020 și FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 14114/10.04.2020, respectiv sub nr. 14163/10.04.2020, înaintate de SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - administrator, și de SC SRL, cu sediul în, ... înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - administrator, formulate împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 4, ce le-a fost comunicat prin adresa nr. 6329/ 06.04.2020, emis de entitatea contractantă, cu sediul în, județul, în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Furnizare anvelope troleibuz Neoplan, Macara Telemac, Autobuz BMC, Autobuz Man, Autobuz Isuzu”, ce a fost inițiată cu anunț de participare simplificat nr. SCN1062424, publicat în SEAP la 04.02.2020, s-a solicitat

Contestațiile vor fi conexe, în condițiile prevăzute de art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor de față, constată următoarele:**

Prin contestația nr. 171/09.04.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 14114/10.04.2020, SC SRL atacă rezultatul procedurii aferent lotului 4, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 6329/06.04.2020, emis de entitatea contractantă în procedura de atribuire mai sus amintită, considerând nelegală decizia acesteia din urmă de a declara câștigătoare oferta depusă de SC SRL.

Preliminar, contestatoarea precizează că a solicitat entității contractante accesul la documentația tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător, documentație ce nu i-a fost pusă la dispoziție datorită unei clauze de confidențialitate invocate de SC SRL.

Pe fondul cauzei, contestatoarea susține că produsele oferite de SC SRL nu sunt conforme cerințelor stabilite de entitatea contractantă prin caietul de sarcini aferent lotului 4, și anume anvelope din categoria City.

Analizând centralizatorul cu ofertanții pentru lotul 4, pus la dispoziție de entitatea contractantă, contestatoarea observă că unul dintre ofertanți, a propus, la poziția 2 - lotul 4, dimensiunea 295/80R22.5, o anvelopă din categoria Regional. Este vorba de 295/80R22.5 OTANI OH-107 154/150M, anvelopă din categoria Regional, ce a fost considerată corespunzătoare de entitatea contractantă.

În opinia contestatoarei, SC SRL este cea care a oferit anvelope din categoria Regional, și nu City, mult mai ieftine la prețul de achiziție.

Contestatoarea precizează că va detalia motivele contestației după studierea dosarului achiziției publice.

În cadrul aceleiași proceduri, SC SRL a înaintat contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 14163/ 10.04.2020, prin care atacă rezultatul procedurii aferent lotului 4, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 6329/06.04.2020, considerând că oferta declarată câștigătoare, depusă de SC SRL, ar fi, în fapt, neconformă.

Prin contestația sa, SC SRL formulează critici identice cu cele ale SC SRL, solicitând obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor tehnice și financiare, și la eliminarea celor neconforme.

Prin adresa nr. 14384/646/C3/13.04.2020, Consiliul a solicitat SC SRL ca, în termen de 24 de ore de la comunicarea înștiințării, să precizeze dacă a constituit cauțiunea aferentă contestației depuse, în condițiile prevăzute la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificate prin OUG nr. 23/2020.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 14586/14.04.2020, SC SRL a transmis Consiliului, în copie, Ordinul de plată nr. 220/14.04.2020, generat prin Serviciul de Internet Banking al Citibank Europe PLC – Sucursala România.

Până la data emiterii prezentei decizii, SC SRL nu a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, obligație stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificat prin OUG nr. 23/2020.

Prin adresa nr. Ach 6542/14.04.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 15438/22.04.2020, entitatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la cele două contestații, precum și copia dosarului achiziției publice.

Referindu-se la contestația înaintată de SC SRL, entitatea contractantă precizează, pe de o parte, că i-a transmis acesteia (ca urmare a solicitării de acces la dosarul achiziției publice) datele tehnice ale ofertelor depuse pentru lotul 4, cu excepția celor din oferta depusă de SRL, acestea fiind declarate confidențiale.

Entitatea contractantă precizează că, în speță, nu sunt incidente prevederile OUG nr. 23/2020 privitoare la obligativitatea prezentării de dovezi care să confere caracterul de confidențialitate a informațiilor, întrucât, în conformitate cu art. XI din acest act normativ, procedura de atribuire a fost publicată în SEAP la 04.02.2020, înainte de publicarea acestei ordonanțe în Monitorul Oficial (12.02.2020).

În continuare, entitatea contractantă arată că, pentru anvelopele care se montează pe autobuzele Man, a solicitat ca acestea să aibă ca *destinație: urban*, având în vedere faptul că, în practică, anvelopele cu dimensiunile 275/70R22,5 și 295/80R22,5, față de alte dimensiuni, sunt uzuale în dotarea autobuzelor folosite în transportul public, precum și motivat de necesitatea de a elimina riscul de a nu fi asigurată garanția produsului, din cauza exploatării anvelopelor în condiții diferite față de cele pentru care acestea au fost proiectate și produse.

Această specificație tehnică, *urban/city*, de regulă, este prezentată în paginile de catalog ale producătorilor, nefiind prevăzută și în certificatul de omologare a produsului.

Astfel, dacă producătorul face referire la o asemenea specificație, entitatea contractantă susține că poate aprecia că anvelopa este destinată utilizării pe autovehiculele care rulează în zonă urbană.

În ceea ce privește produsul oferit de SC SRL, entitatea contractantă arată că în pagina de catalog (ce însoțește oferta) sunt prezentate toate specificațiile tehnice ale anvelopei, inclusiv mențiunea potrivit căreia anvelopa se montează pe autobuzele locale și de oraș, respectându-se, astfel, condiția din caietul de sarcini.

Având în vedere că și celelalte specificații tehnice ale anvelopei (indicii de sarcină, indicii de viteză, radială, tubeless, all position, M+S și omologarea) sunt conforme caietului de sarcini, entitatea contractantă menționează că propunerea tehnică a fost declarată admisibilă.

Cu privire la prețul propus de SC SRL, entitatea contractantă arată că acesta nu a fost considerat unul aparent neobișnuit de scăzut, nefiind aplicabile dispozițiile art. 222 din Legea nr. 99/2016, având în vedere că prețul ofertei reprezintă peste 80% din media aritmetică a celorlalte oferte, fiind un preț al pieței.

Privitor la contestația înaintată de SC SRL, al cărei conținut este identic cu cel al contestației înaintate de SC SRL, entitatea

contractantă susține că acest ofertant nu a solicitat accesul la documentele achiziției.

Ulterior transiterii, prin intermediul poștei electronice, a procesului-verbal de evaluare a propunerilor tehnice (adresa CNSC nr. 15914/642/C3/24.04.2020), prin adresa 193/27.04.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 16188/28.04.2020, SC SRL a transmis Consiliului note scrise, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la neconformitatea ofertei depuse de SC SRL, prezentând, în plus, o analiză a tuturor ofertelor depuse pentru lotul 4:

1. Ofertant SRL:

- a) 275/70R22.5 Marca: KAMA; Profil: NU 301 - corespunde solicitărilor caietului de sarcini;

- b) 295/80R22.5 Marca: KAMA; Profil: NU 301 - corespunde solicitărilor caietului de sarcini;

2. Ofertant SRL:

- a) 275/70R22.5 Marca: CORDIANT; Profil: VC1 - corespunde solicitărilor caietului de sarcini;

- b) 295/80R22.5 Marca: CORDIANT (TYREX); Profil: VR1 AST - nu corespunde solicitărilor caietului de sarcini;

3. Ofertant SRL:

- a) 275/70R22.5 Marca: AEOLUS; Profil: Neo Urban G - corespunde solicitărilor caietului de sarcini;

- b) 295/80R22.5 Marca: AEOLUS; Profil: AGB20 - corespunde solicitărilor caietului de sarcini;

4. Ofertant SRL:

- a) 275/70R22.5 Marca: PETLAS; Profil: SU500 - corespunde solicitărilor caietului de sarcini;

- b) 295/80R22.5 Marca: TYREX (CORDIANT - Nespecificat de ofertant; identic ca și la SRL); Profil: VR1 - nu corespunde solicitărilor caietului de sarcini;

5. Ofertant SRL:

- a) 275/70R22.5 Marca: OTANI; Profil: OH501 - corespunde solicitărilor caietului de sarcini;

- b) 295/80R22.5 Marca: OTANI; Profil: OH 107- nu corespunde solicitărilor caietului de sarcini - descalificat de entitatea contractantă ulterior depunerii contestației;

6. Ofertant - Dunlop Tyres Romania SRL:

- a) 275/70R22.5 Marca: SAVA; Profil: City U4 - corespunde solicitărilor caietului de sarcini

- b) 295/80R22.5 Marca: SAVA; Profil: City U4 - corespunde solicitărilor caietului de sarcini.

Pe de o parte, contestatoarea subliniază faptul că anvelopele 295/80R22.5 Marca: CORDIANT sau Marca TYREX (același producător) Profil: VR-1 nu se produc, nu există pe siteul producătorului. În acest

sens, contestatoarea atașează pliantele extrase de pe siteul producătorului în data 27.04.2020.

Pe de altă parte, contestatoarea reclamă faptul că, deși atât SRL cât și SRL au oferit aceeași anvelopă (dimensiune, marcă și profil), entitatea contractantă a considerat că produsul propus de SRL îndeplinește „cerința minimă”, în timp ce produsul propus de SRL nu îndeplinește „cerința minimă”.

În plus, reiterează contestatoarea, produsul oferit de SRL nu se regăsește în catalogul producătorului CORDIANT/TYREX.

În acest context, contestatoarea solicită verificarea omologării produsului prezentat de SRL.

În continuare, în lămurirea unor aspecte, contestatoarea precizează că producătorul Cordiant/Tyrex, la gama de anvelope City, are două dimensiuni:

1. 275/70R22.5 City (VC-1);
2. 245/70R19.5 Regional (VR-1) - dimensiune pe care producătorul o recomandă și pentru autobuze.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că omologările produselor 295/80R22.5 CORDIANT/TYREX VR-1 nu sunt reale, neputând fi decât falsuri.

Astfel, este evident faptul că SC SRL nu a depus o ofertă care să respecte specificațiile tehnice impuse prin documentația de atribuire (nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini), fapt nesancționat de către comisia de evaluare a ofertelor, care avea obligația legală de a-l exclude din procedură, întrucât, în mod vădit, acesta a depus o ofertă neconformă.

Totodată, prin adresa nr. 194/28.04.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 16229/28.04.2020, SC SRL a transmis Consiliului omologarea produsului 295/80R22.5 TyRex VR-1 152/148M, pusă la dispoziție de producătorul TyRex.

Contestatoarea arată că această anvelopă nu îndeplinește solicitările din caietul de sarcini, respectiv să fie inscripționată M-S, deoarece se încadrează în categoria normal.

Având în vedere clasamentul ofertelor admisibile, potrivit căruia oferta depusă de SC SRL s-a situat pe locul IV, iar oferta depusă de SC SRL s-a situat pe locul III, precum și faptul că, în opinia SC SRL, ofertele clasate pe locurile II (aparținând SRL) și III (aparținând SRL) sunt conforme, iar SC SRL critică doar oferta câștigătoare, prin adresele nr. 17489, 17490 și nr. 17491/642, 646/C3 din 07.05.2020, Consiliul a solicitat părților un punct de vedere referitor la excepția lipsei de interes a celor două contestații.

Prin adresa nr. 217/07.05.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 17719/08.05.2020, SC SRL reiterează aspectele precizate în

contestație și concluziile scrise referitoare la neconformitatea ofertei depuse de SC SRL.

Totodată, SC SRL precizează că, în cazul în care nu ar fi depus contestație, chiar și în măsura în care oferta sa nu ar fi declarată câștigătoare, prin acceptarea și contractarea din bani publici a unui ofertant, a cărui ofertă este vădit neconformă, s-ar produce o gravă abatere și încălcare frauduloasă a principiilor fundamentale care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Prin adresa nr. 7166/08.05.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 17731/08.05.2020, entitatea contractantă precizează că cele două contestații, depuse de SC SRL și SC SRL, sunt lipsite de interes, arătând, în acest sens, că ofertele depuse de acestea ocupă locurile 4, respectiv 3, în clasamentul ofertelor admisibile, iar criticile lor vizează numai oferta declarată câștigătoare.

După conexarea celor două contestații, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat, la 04.02.2020, o procedură simplificată în vederea atribuirii unui contract de furnizare „Anvelope troleibuz Neoplan, Macara Telemac, Autobuz BMC, Autobuz MAN, Autobuz Isuzu”, defalcată pe loturi, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1062424 și a documentației de atribuire aferente.

Considerând că oferta declarată câștigătoare, depusă de SC SRL, la lotul 4, ar fi, în fapt, neconformă, SC SRL și SC SRL au formulat contestațiile de față, solicitând anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor tehnice și financiare, și la eliminarea celor neconforme.

Cererile de suspendare a procedurii, formulate de cele două contestatoare, Consiliul le-a respins, ca neîntemeiate, întrucât entitatea contractantă nu are posibilitatea legală de continuare a procedurii de atribuire, respectiv de încheiere a contractului, în mod valid, decât după emiterea deciziei privind soluționarea contestațiilor pe fond (sub sancțiunea nulității absolute a contractului), așa cum dispun prevederile art. 9 alin. (4) și (5) din Legea nr. 101/2016 (prin încheierea nr. 672/C3/642,646 din 14.04.2020).

Consiliul constată că, pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, SC SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206217620/1, în valoare de 5.358 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala, în data de 13.04.2020.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de SC SRL, Consiliul procedează la verificarea respectării obligației de constituire, în interiorul termenului legal, a cauțiunii aferente contestației, obligație stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificat prin OUG nr. 23/2020: Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile

art. 8, sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 3 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează (...).

Consiliul reține că, în cauza prezentă, SC SRL a formulat și înaintat Consiliului, la data de 10.04.2020, contestația înregistrată sub nr. 14163/10.04.2020, pentru care avea obligația constituirii unei cauțiuni cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare la data sesizării Consiliului și redate mai sus, respectiv în 3 zile lucrătoare de la data sesizării organismului administrativ-jurisdicțional.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 14586/14.04.2020, SC SRL a transmis Consiliului, în copie, Ordinul de plată nr. 220/14.04.2020, generat prin Serviciul de Internet Banking al Citibank Europe PLC – Sucursala România, care nu îndeplinește condițiile de constituire a cauțiunii conform legii.

Cu toate că i s-a solicitat, în mod repetat, de către Consiliu, până la data emiterii prezentei decizii, SC SRL nu a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii, din partea CEC BANK, obligație stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificat prin OUG nr. 23/2020 coroborate cu cele ale art. 1056 din codul de procedură civilă.

Pentru toate aceste motive, în temeiul alin. (1) al art. 611 și alin. (1) și (6) al art. 26 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de SC SRL, pentru neconstituirea cauțiunii aferente. Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Analizând prioritar, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția lipsei de interes, ridicată din oficiu, cu privire la contestația formulată de SRL, Consiliul constată temeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalități sunt avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea entității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Totodată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, „persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al entității contractante.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul apreciază că formularea unor critici împotriva ofertantului declarat câștigător, nu este justificată de existența unor interese care să îndeplinească condițiile expuse anterior.

Prin criticarea ofertantului declarat câștigător, nu și a celor de pe locul 2 și 3, nu există nicio posibilitate ca autoarea contestației să devină câștigătoare, în urma demersului său.

Cum acuzațiile aduse de contestatoare nu privesc și ofertanții clasati pe locurile 2 și 3, aceasta nu probează că a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din lege, mai sus menționat.

În condițiile în care contestatoarea - ofertant clasat pe locul 4, nu a criticat și ofertanții clasati pe locurile 2 și 3, este evident că finalitatea procedurii față de oferta sa, nu va modificată în cazul unei eventuale reevaluări a ofertantului declarat câștigător.

Consiliul nu poate analiza, din oficiu, ofertanții clasati pe locurile 2 și 3, aceștia nefiind criticați în cadrul contestației, astfel că o eventuală luarea a măsurii de reevaluare a ofertei declarate câștigătoare, dacă s-ar dovedi întemeiate criticile formulate, nu ar putea profita acesteia.

În temeiul art. 26 alin. (1) (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes, contestația SRL, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează contestațiile formulate de SRL și de SRL, în contradictoriu cu

Respinge contestația formulată de SRL, ca lipsită de interes.

Respinge contestația formulată de SRL, pentru neconstituirea cauțiunii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

.....