CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și 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. ...../...../....., ...
Data: .....

Privind contestația nr. 267/08.05....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17526/08.05....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., , județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., CUI RO ....., reprezentată legal prin ... – administrator, formulată împotriva conținutului adresei nr. 7238/28.04....., emisă de ....., cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de „.....”, cod CPV: 34144511-3 Vehicule de colectare a deșeurilor menajere (Rev. 2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., s-a solicitat Consiliului:

- admiterea contestației
- să dispună anularea actului de modificare a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, în ceea ce privește cerința „motor fără EGR (Exhaust Gas Recirculation)”, modificare intervenită după data deschiderii ofertelor.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire transmis cu adresa nr. 8088/12.05....., emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de „.....”, cod CPV: 34144511-3 Vehicule de colectare a deșeurilor menajere (Rev. 2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., s-a solicitat Consiliului:

- admiterea contestației;

- să dispună anularea rezultatului procedurii și a actului de desemnare a ofertei depusă de SC ..... SRL drept câștigătoarea procedurii;

- să dispună continuarea procedurii de atribuire;

- să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse.

Prin adresa nr. 827/29.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 21106/ 29.05....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., CUI ....., reprezentată legal de ..... – administrator și convențional prin ....., cu sediul ales în ....., ..., ..., ..., a formulat o cerere de intervenție voluntară, prin care solicită Consiliului introducerea intervenientei în dosarul nr. ...../..... aflat pe rolul CNSC, urmând ca prin decizia care urmează a se pronunța să rețină, să examineze și să se pronunțe cu privire la:

- admiterea cererii de intervenție;
- admiterea excepției tardivității contestației;
- pe fond, respingerea contestației formulată de SC ..... SRL ca nefondată.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și ale art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ..... SRL atacă conținutul adresei nr. 7238/28.04....., respectiv rezultatul procedurii de atribuire transmis cu adresa nr. 8088/12.05....., emise de .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă conținutului adresei nr. 7238/ 28.04....., emisă de ..... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea amintește că, prin caietul de sarcini, secțiunea Motor/Tracțiune, s-a solicitat în mod expres ca motorul să fie Diesel cu injecție cu rampă comună, fără EGR (Exhaust Gas Recirculation).

Prin adresa nr. 252/25.04....., contestatoarea a informat autoritatea contractantă că motorul marca DAF are EGR și deci nu respectă cerințele minime tehnice prevăzute în caietul de sarcini, nefăcând referire la oferta vreunui alt operator economic și nici la vreun act al autorității contractante, întrucât, la acel moment, nu exista niciun act

comunicat de autoritatea contractantă în legătură cu această cerință tehnică.

Prin adresa nr. 7238/28.04....., autoritatea contractantă a comunicat faptul că membrii comisiei de evaluare au luat decizia de a modifica prevederile caietului de sarcini, în sensul eliminării cerinței „fără EGR", menționând astfel că se acceptă motorul cu sau fără EGR.

În acest sens, în cuprinsul adresei, autoritatea contractantă menționează:

„Deoarece niciunul dintre membrii Comisiei de Evaluare nu este expert în tehnologiile auto, la evaluarea tehnică s-au căutat explicații pe diverse site-uri și forumuri de specialitate, de unde s-au și extras explicații pentru definirea sistemului EGR și s-au atașat ca anexe la Procesul verbal de Evaluare nr. 6929/24.04.....".

„Membrii Comisiei de Evaluare au înțeles ca tehnologia de limitare a emisiilor de noxe, in gama de motoare EURO VI (deoarece s-a dorit achiziționarea unui utilaj nou, de ultima generație) se poate realiza prin utilizarea sistemului SCR, cu sau fără EGR".

„Membrii Comisiei de Evaluare au luat decizia de a nu restricționa piața deoarece caracteristica tehnică urmărită pentru motor era de a se încadra în normele de poluare EURO VI, caracteristică respectată de ambele mărci de mașină, dar in moduri diferite, fără a se afecta în vreun fel scopul achiziției".

Aceasta reprezintă, în fapt, o modificare nepermisă a cerințelor și specificațiilor tehnice minime prevăzute în caietul de sarcini, modificare operată după data deschiderii ofertelor, fiind nelegală și lovită de nulitate.

Ca răspuns la notificarea prealabilă, prin adresa nr. 7594/ 05.05....., autoritatea contractantă a comunicat faptul că decide continuarea procedurii fără a se lua măsuri de remediere, considerând că nu a modificat specificațiile tehnice din caietul de sarcini, întrucât nu a modificat cerința din „motor fără EGR" în „motor cu EGR".

Critica SC ..... SRL a vizat faptul că modificarea specificației tehnice s-a referit la eliminarea cerinței privind motorul „fără EGR".

Este neîntemeiată și susținerea autorității contractante care face trimitere la prevederile din Fișa de date, Secțiunea IV, Cap. IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice", în sensul că urmează a se interpreta cerința din caietul de sarcini „Motor fără EGR" prin sintagma „sau echivalent", pentru a justifica astfel modificarea cerinței tehnice minime din caietul de sarcini în sensul acceptării și a motoarelor cu EGR, considerând astfel, practic, că „motorul cu EGR" este echivalent cu „motorul fără EGR".

Or, este evident că o astfel de abordare este profund greșită, fiind un non-sens a considera că echivalentul unei cerințe exprese din caietul de sarcini care prevede un motor care să nu prezinte sistemul Exhaust Gas Recirculation, îl constituie exact contrariul celor solicitate, adică un motor cu EGR.

După ce reamintește prevederile pct. IX din caietul de sarcini, ale art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, precum și ale Fișei de date, Cap. II.1.5*)* „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor”, contestatoarea prezintă o serie de avantaje majore ale utilizării unui motor fără EGR.

SC ..... SRL subliniază că ceea ce este cel mai important de reținut este că cerința „motor fără EGR" a fost solicitată prin caietul de sarcini, drept o cerință tehnică minimă, nu s-au solicitat clarificări și nu s-a publicat vreo erată referitoare la vreo modificare a acestei specificații tehnice decât după data limită prevăzută pentru depunerea ofertelor, o astfel de modificare fiind nelegală.

Prin adresa nr. 8145/15.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 18875/16.05....., ...a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de SC ..... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată și nejustificată.

Autoritatea contractantă apreciază că, prin contestația formulată, SC ..... SRL atacă de fapt decizia Comisiei de evaluare de a respecta principiile achizițiilor publice și precizarea din Fisa de date a achiziției, Secțiunea IV. Cap. IV.4.1. „Modul de prezentare a propunerii tehnice", în sensul interpretării cerinței din Caietul de sarcini „motor fără EGR" prin sintagma „sau echivalent", deoarece s-a decis să nu se restricționeze piața, prin niciun fel de caracteristică tehnică restrictivă, având în vedere că toate informațiile (site-uri auto, forumuri de specialitate, răspunsul de la SC ... SRL, clarificarea de la SC ..... SRL) au condus la concluzia ca într-adevăr există mai mulți producători cu tehnologii diferite (cu sau fără EGR), dar pentru tipul de motorizare solicitat există un singur producător: IVECO. Ceilalți producători oferă motoare „fără EGR" dar pentru alte tipuri de motorizări.

Deoarece nu s-a cunoscut acest lucru înainte de deschiderea ofertelor, solicitarea de clarificări fiind postată în SEAP destul de târziu, la finalul programului de lucru al Primăriei ....., nu s-a putut răspunde in timp util la clarificare, dar s-a luat decizia calificării celor 2 participanți la procedură, respectând principiile achizițiilor publice și prevederea din Fișa de date a achiziției.

În contradictoriu cu susținerile contestatoarei, autoritatea contractantă subliniază următoarele:

Cu privire la solicitarea de anulare a actului de modificare a cerințelor tehnice din caietul de sarcini (adresa nr. 7238/28.04.....), autoritatea contractantă precizează că acest document a fost emis ca răspuns la adresa nr. 252/25.04....., interpretată ca o notificare prealabilă tardivă la procesul-verbal al ședinței de deschidere, când contestatoarea luase act de cel de-al doilea ofertant și „a speculat" tipul de mașină pe care acesta ar fi putut să-l oferteze.

Având în vedere că prima notificare a sosit după finalizarea Etapei financiare, în Etapa de îndeplinire DUAE, când se trecuse de Etapa de evaluare tehnică și ambii ofertanți fuseseră admiși, autoritatea contractantă consideră ca neîntemeiată solicitarea SC ..... SRL de

anulare a actului nr. 7238/28.04....., deoarece decizia calificării celor doi ofertanți s-a luat prin Procesul-verbal nr. 6929/ 24.04....., a fost comunicată prin intermediul SEAP, la rubrica „întrebări" și nu s-a primit niciun fel de notificare în acea etapă.

După ce s-a încheiat etapa de Evaluare financiară (după ce s-au decriptat ofertele financiare) și au fost admiși ambii ofertanți, s-a postat în SEAP (ca răspuns la etapa de evaluare tehnică) adresa nr. 252/25.04.....

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă consideră că răspunsul său la adresa nr. 252/25.04..... nu poate fi considerat actul de modificare a cerințelor tehnice din caietul de sarcini, ci doar un act legal, emis la o notificare prealabilă sosită în timpul evaluării.

Prin adresa nr. 7238/28.04....., autoritatea contractantă a răspuns la prima notificare prealabilă a contestatoarei, lămurind faptul că înțelege prin sintagma "sau echivalent" să asigure un tratament egal și o concurență reală pentru toți operatorii care au depus o ofertă în prezenta
procedură și ale căror specificații tehnice sunt similare, echivalente cu cerința "Diesel cu injective cu rampă comună, fără EGR".

În susținere, autoritatea contractantă arată că scopul său este de a cumpăra o autogunoieră compactoare, vehicul nou, de ultimă generație, care să respecte norma de poluare EURO 6.

Cu privire la „modificarea cerinței din caietul de sarcini" referitoare la caracteristica tehnică „motor fără EGR", autoritatea contractantă amintește că, prin adresa nr. 7594/05.05....., membrii Comisiei de evaluare au transmis că „nu s-a decis modificarea cerințelor și specifictiilor tehnice din caietul de sarcini", ci doar s-au respectat prevederile Fișei de date și anume interpretarea unor specificații tehnice din caietul de sarcini prin sintagma „sau echivalent".

În consecință, autoritatea contractantă consideră ca fiind eronată interpretarea conținutului adresei de răspuns (nr. 7238/28.04.....) de către contestatoare.

Cu privire la „modificarea cerinței din caietul de sarcini în sensul eliminării cerinței fără EGR", autoritatea contractantă precizează că, prin procesul-verbal nr. 6929/24.04....., nu s-a luat decizia eliminării vreunei caracteristici tehnice, ci s-a interpretat specificația din oferta tehnică a operatorului economic SC ..... SRL „Diesel cu injecție cu rampă comună, cu sistem DPF/SCR" ca fiind echivalentă cu specificația din caietul de sarcini „Diesel cu injecție cu rampă comună, fără EGR", deoarece ambele caracteristici îndeplinesc norma de poluare EURO 6. La momentul respectiv, membrii Comisiei au evaluat caracteristicile tehnice ale motorului prin prisma prezenței sistemului SCR care, cu sau fără EGR, ducea la îndeplinirea criteriului pentru care a fost solicitat.

În consecință, autoritatea contractantă consideră ca fiind eronată interpretarea conținutului adresei de răspuns (nr. 7594/05.05.....) de către contestatoare.

Având în vedere că pentru acest tip de motorizare singura marcă de mașină care întrunește cerința „motor fără EGR" este IVECO și nedorindu-se să se restricționeze artificial concurența și să se încalce prevederile art. 50, alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă consideră că, în conformitate cu prevederile art. 58 din Lege, membrii Comisiei de evaluare aveau obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a nu denatura concurența și a asigura tratamentul egal pentru toți ofertanții. Decizia de admitere a ofertelor tehnice ca oferte conforme s-a luat înaintea decriptării ofertelor financiare.

Referitor la nesocotirea principiilor fundamentale prevăzute la art. 2, alin.(2) din Legea nr. 98/2016, respectiv transparența, nediscriminarea și tratamentul egal, invocată de contestatoare, autoritatea contractantă apreciază că membrii Comisiei de evaluare și-au motivat deciziile tocmai prin prisma respectării acestor principii, așa cum reiese din Procesul-verbal nr. 7806/09.05.....

Fata de aspectele menționate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată de SC ..... SRL ca fiind neîntemeiată și nejustificată pentru că nu s-au modificat cerințele caietului de sarcini, derularea procedurii de achiziție realizându-se cu deplina respectare a dispozițiilor legale și a principiilor ce guvernează achizițiile publice.

Prin contestația nr. 267/08.05....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17526/08.05....., înaintată de SC ..... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire transmis cu adresa nr. 8088/12.05....., emisă de ..... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că în Caietul de sarcini, la secțiunea Motor/Tracțiune, s-a solicitat în mod expres ca motorul să fie Diesel cu injecție cu rampă comună, fără EGR (Exhaust Gas Recirculation), adică fără recircularea gazelor de eșapament.

Conform prevederilor pct. IX din Caietul de sarcini, „Caracteristicile tehnice solicitate prin prezentul caiet de sarcini sunt minime. În cadrul ofertei nu se acceptă oferte tehnice și/sau financiare incomplete sau alternative”, iar potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, „Propunerea tehnica trebuie sa corespunda cerințelor minime prevăzute in caietul de sarcini sau in documentul descriptiv".

Oferta depusă de SC ..... SRL nu corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, în sensul că produsul ofertat de aceasta prezintă motor cu EGR, nefiind astfel îndeplinită cerința din caietul de sarcini.

Potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, oferta SC ..... SRL trebuia să fie respinsă ca neconformă, întrucât nu respectă cerințele tehnice minime, referitoare la „motorul fără EGR", prevăzute în Caietul de sarcini.

În măsura în care oferta SC ..... SRL ar fi considerată o ofertă alternativă, întrucât propune o soluție diferită, aceasta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, raportat la dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2016, întrucât în anunțul de participare nu s-a prevăzut posibilitatea depunerii unor oferte alternative, dimpotrivă, fiind mentionat, inclusiv în documentația de atribuire că nu se acceptă oferte alternative.

Contestatoarea apreciază că este neîntemeiată și nelegală justificarea autorității contractante în sensul interpretării cerinței din Caietul de sarcini „Motor fără EGR" prin sintagma „sau echivalent", pentru a încerca să susțină, astfel, că propunerea tehnică din oferta SC ..... SRL ar respecta cerința din Caietul de sarcini si de a considera ca „motorul cu EGR" este echivalent cu „motorul fără EGR". Este evident că o astfel de abordare este profund greșită, fiind un non-sens.

Nu este justificată nici susținerea autorității contractante în sensul ca nu ar prezenta relevanță că produsul ofertat de SC ..... SRL prezintă motor cu EGR, întrucât și prin acest sistem se realizează norma de poluare Euro 6 și astfel produsul corespunde necesității autorității contractante.

Această motivare este neîntemeiată, deoarece cerința privind norma de poluare Euro 6 este o cerință minimă distinctă, separată de cerința privind lipsa sistemului de recirculare a gazelor de eșapament (EGR), astfel că nu se poate argumenta că nu prezintă relevanță neîndeplinirea unei cerințe tehnice minime din Caietul de sarcini pe motiv că este îndeplinită o altă cerință minimă. Ambele cerințe (atât norma de poluare Euro 6, cât și motor fără EGR) trebuiau îndeplinite și existența uneia dintre cerințe nu poate acoperi lipsa celeilalte.

Contestatoarea menționează că, anterior datei deschiderii ofertelor, nu s-a transmis de niciun operator economic vreo cerere de clarificări privind această cerință tehnică și nu s-a emis nicio erată de către autoritatea contractantă privind modificarea Caietului de sarcini în sensul eliminării acestei cerințe tehnice.

Autoritatea contractantă favorizează în mod evident ofertantul declarat câștigător, acceptând și considerând a fi conform produsul ofertat, o astfel de decizie reprezentând o profundă nesocotire a principiilor fundamentele prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv transparenta, nediscriminarea si tratamentul egal.

Contestatoarea precizează că, în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, a formulat notificarea prealabilă înregistrata cu nr. 277/15.05....., in termenul legal, pe care a comunicat-o autorității contractante prin fax, prin curier cu confirmare de primire și prin postare în SEAP. Ca răspuns la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 8315/16.05....., prin care a comunicat că nu consideră necesar să adopte măsuri de remediere.

Prin adresa nr. 8704/24.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 20790/25.05....., ... a transmis punct de vedere referitor la

contestația nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată și nejustificată.

Autoritatea contractantă precizează că, prin a doua contestație se atacă de fapt decizia Comisiei de evaluare de a continua procedura, fără a lua măsuri de remediere și a desemna oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire stabilit: "prețul cel mai scăzut".

Deoarece motivarea solicitării de anulare a rezultatului procedurii constă în punctul de vedere al contestatoarei vis-à-vis de pretinsa nerespectare a caracteristicii tehnice din oferta tehnică depusă de al doilea participant la procedură (în speță "motor diesel cu rampă comună, fără EGR"), deși oferta SC ..... SRL nu a fost văzută de contestatoare, iar în momentul primirii primei notificări se trecuse deja de etapa de evaluare tehnică, autoritatea contractantă consideră neîntemeiate și nejustificate motivele invocate de contestatoare și aduce ca argumente toate răspunsurile formulate la Notificarea prealabilă nr.1 (adresa de răspuns nr. 7238/28.04.....), Notificarea prealabilă nr.2 (adresa de răspuns nr. 7594/05.05.....), Contestația nr.1 (Punct de vedere nr. 8144/15.05.....) și Notificarea prealabilă nr.3 (adresa de răspuns nr. 8315/16.05.....).

..... menționează în mod expres că nu a favorizat ofertantul declarat câștigător deoarece criteriul de atribuire a procedurii a fost "prețul cel mai scăzut" și decriptarea ofertelor financiare în SEAP s-a făcut după declararea conformității celor 2 oferte tehnice, fără a se cunoaște prețurile ofertate.

În urma atenționării sosită în SEAP, la rubrica "Clarificări" la finalul programului de lucru (solicitare căreia nu i s-a postat răspuns in timp util și care a fost vizualizată după deschiderea ofertelor), luând în calcul posibilitatea de a restricționa piața prin cerința "motor diesel cu rampă comună, fără EGR" doar la mașinile IVECO, membrii Comisiei de evaluare, tocmai cu scopul de a respecta principiile fundamentale prevăzute la art. 2, alin. 2 din Legea nr. 98/2016, au desemnat oferta câștigătoare respectând criteriul stabilit prin documentația de atribuire "preţul cel mai scăzut".

Deoarece nu s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, iar prima notificare prealabilă a sosit în etapa de analiză îndeplinire DUAE, autoritatea contractantă a decis continuarea procedurii și stabilirea ofertei câștigătoare, pentru a se putea încadra în termenul legal de evaluare, urmând ca încheierea contractului să se facă ulterior emiterii Deciziei CNSC.

Autoritatea contractantă opinează că stabilirea unei oferte ca fiind "neconformă" și "inacceptabilă" se face de membrii Comisiei de evaluare și decizia calificării/stabilirii ofertei câștigătoare nu este luată de operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Prin adresa nr. 827/29.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 21106/29.05....., SC ..... SRL a formulat o cerere de intervenție voluntară, prin care solicită Consiliului introducerea intervenientei în dosarul nr. ...../..... aflat pe rolul CNSC, urmând ca prin decizia

care urmează a se pronunța să rețină, să examineze și să se pronunțe cu privire la:

- admiterea cererii de intervenție;
- admiterea excepției tardivității contestației;
- pe fond, respingerea contestației formulată de SC ..... SRL ca nefondată.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, SC ..... SRL face precizarea că, în prezenta procedură, a depus ofertă conformă, atât din punctul de vedere al cerințelor de calificare, cât și al specificațiilor tehnice, sens în care, prin adresa nr. 8089/ 12.05....., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost desemnată câștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut".

La data de ....., intervenienta a luat la cunoștință despre publicarea în SEAP a contestației care face obiectul dosarului dedus judecăţii, prin care SC ..... SRL critică decizia autorității contractante privind admisibilitatea ofertei sale.

Invocând prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 61 din Noul Codul de Procedură Civilă, SC ..... SRL consideră că, în calitate de ofertant declarat câștigător, interesul său este deplin justificat.

De asemenea, subliniază și că, principiul liberului acces la justiţie, statuat atât in prevederile art. 24 din Constituţie, cât și în reglementarea CEDO (art. 6 alin. 1), instituie cadrul legal prin care intervenienta poate să-și protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

Această calitate, precum şi scopul pentru care a participat la prezenta procedură, respectiv acela de a semna contractul cu autoritatea contractantă justifică interesul intervenientei în menţinerea tuturor actelor emise de către ....

Având în vedere toate aceste considerente, SC ..... SRL solicită Consiliului admiterea, în principiu, a cererii de intervenţie şi introducerea sa în calitate de intervenient în dosarul nr. ...../..... având ca obiect contestația formulată de SC ..... SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire.

În considerarea celor mai sus menţionate, se solicită Consiliului să reţină, să examineze şi să se pronunţe cu privire la excepţia tardivității contestaţiei, pentru următoarele considerente:

După ce face referire la dispoziţiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 185 alin. (1) din Noul Cod de Procedură Civilă, intervenienta arată că decăderea este sancțiunea procedurală ce intervine în cazul nerespectării unui termen imperativ (peremptoriu), constând în pierderea exercițiului dreptului procesual, respectiv „sancțiunea de drept comun care intervine în ipoteza nerespectării unui termen procedural imperativ, astfel că nu este necesar ca legea să o prevadă în fiecare situație în parte, ci excepţia (intervenția unei alte sancţiuni în locul decăderii) trebuie expres stipulată de lege".

După cum rezultă din cuprinsul contestației, autoarea acesteia atacă decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta intervenientei, apreciind că nu a îndeplinit cerinţa din caietul de sarcini prin care se solicită ca motorul să fie fără EGR.

În privința motorului ofertat de intervenientă, SC ..... SRL a avut informații încă din data de 25.04....., când a transmis autorității contractante adresa nr. 252 prin care a informat-o că motorul marca DAF are EGR și nu ar respecta cerințele minime tehnice prevăzute în documentația de atribuire.

Este evident faptul că, la data de 24.04....., contestatoarea a fost informată despre admisibilitatea ofertei intervenientei, sens în care, formularea notificării la data de 15.05..... s-a făcut cu depășirea termenului de 5 zile prevăzut de art. 6 alin. (1), lit. a) din Legea nr. 101/2016.

De altfel, conduita contestatoarei care, cunoscând participanții la procedura de atribuire, așteaptă totuși rezultatul acesteia, pentru ca, funcție de acest rezultat, să formuleze contestații, este o conduită prohibită de legislația achizițiilor publice, întrucât contestația nu poate reprezenta un mijloc de eliminare a competitorilor, ci reprezintă un mijloc procedural de atac împotriva actelor autorităților pretins nelegale.

În acest sens, intervenienta învederează faptul că, ulterior etapei de verificare a propunerii tehnice, singurele elemente care mai pot face obiectul unei contestații sunt acelea rezultate din procesul de evaluare a propunerilor financiare, iar nicidecum chestiuni anterioare acestei etape.

Concluzionând, dat fiind faptul că, actul de procedură (notificarea) a fost făcut peste termen, acesta este lovit de nulitate, iar sancţiunea isi va produce efectele specifice. Astfel, desființarea unui act de procedură va atrage și desfiinţarea actelor de procedură dependente (contestația), întrucât contestația nu poate avea o existență de sine stătătoare (în lipsa notificării) și, totodată, nulitatea va lipsi actul de efectele sale în ceea ce privește funcția sa procedurală, sens în care, se solicită Consiliului să admită excepţia astfel cum a fost formulată și să respingă contestația ca fiind tardivă.

Pe fondul cauzei, SC ..... SRL solicită Consiliului să respingă contestația ca nefondată, iar pentru a se pronunța în acest sens, supune atenției următoarele motive de fapt și de drept pentru care apreciază că oferta sa îndeplinește cerinţele minime din caietul de sarcini.

Invocând prevederile art. 3 alin. (1) lit. rr) și ale art. 156 din Legea nr. 98/2016, intervenienta subliniază că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă pe motiv ca produsele oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice.

Referitor la specificațiile tehnice ale echipamentului care face obiectul contractului care urmează a fi atribuit, este de necontestat că, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, fiecare dintre participanţii la procedura de atribuire a fost informat cu privire la faptul ca motorul autogunoierei compactoare este unul diesel cu injecție cu rampă comună, fără EGR.

Cu toate acestea, ceea ce omite contestatoarea este că, potrivit pct. IV.4.1) *Modul de prezentare a propunerii tehnice* din Fișa de date a achiziției „Propunerea tehnică va cuprinde descrierea caracteristicilor tehnice ale autogunoierei compactoare conform cerinţelor din caietul de sarcini, fișe tehnice sau manuale de utilizare, întreținere și service, perioada de garanție acordată produselor și termenul de livrare. În cazul în care în cuprinsul caietului de sarcini se regăsesc definite specificații tehnice care indică o anumită sursă, producție, procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație acestea se vor interpreta prin adăugarea mențiunii „sau echivalent".

Într-o astfel de situație, în care menționarea în caietul de sarcini a unei tehnologii de limitare a emisiilor de noxe, în gama motoarelor EURO VI, prin utilizarea sistemului fără EGR, reprezintă un procedeu special care restricţionează participarea la procedura de atribuire, atunci în mod corect, autoritatea contractantă a interpretat cerinţa din caietul de sarcini ca fiind „motor diesel cu injecție cu rampă comună, fără EGR sau echivalent"

În acest sens, autoritatea contractantă a dat eficiență juridică atât principiilor de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cât și a prevederilor caietului de sarcini, stabilind că, pentru furnizarea unui motor EURO VI, fiecare dintre ofertanți poate propune o procedură specifică de limitare a emisiilor de noxe, fără a se afecta în vreun fel scopul achiziției.

În condiţiile în care, potrivit caietului de sarcini, se doreşte achiziţionarea unui autovehicul cu norma de poluare Euro VI, normă care poate fi respectată prin utilizarea sistemului SCR, cu sau fără EGR, dar în moduri diferite, din punctul de vedere al intervenientei contestația este nefondată.

Intervenienta precizează că scopul pentru care autoritatea contractantă a prevăzut în documentația de atribuire că motorul trebuie să fie diesel cu injecție cu rampă comună, fără EGR este asigurarea eliminării noxelor, astfel încât să fie respectate normele Euro 6.

Odată stabilit scopul cerinței din caietul de sarcini, intervenienta anexează Raportul de expertiză tehnică extrajudiciară elaborat de expertul tehnic ..., din cuprinsul căruia sunt relevante următoarele:

„Funcție de concepția și cercetarea specifică inovativă a companiilor producătoare de autocamioane, fiecare companie a dezvoltat sisteme specifice integrate în cadrul motorului, echivalente, pentru respectarea normelor Euro 6. Toate aceste sisteme sunt

echivalente, utilizând elemente constructive și tehnologice diferite, având același scop.

Se pun în evidență următoarele tipologii de sisteme integrate în cadrul motorului, cunoscute actual, respectiv în tipologia expertizei, motor diesel cu rampă comună, pentru respectarea normelor Euro 6:

- fără EGR- Regulator de recirculare a gazelor arse (Exhaust Gas Recirculation)
- cu EGR- Regulator de recirculare a gazelor arse (Exhaust Gas Recirculation)
- cu SCR - Reducţie catalitică selectivă (Selective Catalyctic Reduction)
- cu DPF- Filtru de particule (Diesel Particulate Filter)".

O primă concluzie care trebuie trasă este că, indiferent dacă motorul este cu sau fără EGR, cele două sisteme sunt echivalente, având același scop, respectiv respectarea normelor Euro 6.

Potrivit aceluiași raport de expertiză extrajudiciară, sistemul tehnologic cu EGR reprezintă o dezvoltare inovativă a sistemului fără EGR ca urmare a cercetărilor din domeniu, deci un sistem echivalent, dar de concepție nouă, care face reintroducerea gazelor rezultate în urma arderii din cilindru înapoi în galeria de admisie, deci recircularea acestora.

O a doua concluzie care rezultă inclusiv din raportul de expertiză extrajudiciară este că sistemul tehnologic cu EGR reprezintă o dezvoltare inovativă a sistemului fără EGR fiind sisteme echivalente, ambele în conformitate cu normele Euro 6 impuse de Comisia Europeană, sistemul cu EGR fiind mai eficient și mai ecologic, practic superior celui solicitat prin caietul de sarcini.

Contrar celor susținute de societatea contestatoare prin cererea sa, oferta intervenientei nu este una alternativă, în condiţiile în care motorul ofertat respectă cerințele minime din caietul de sarcini, iar mai mult, este unul superior celui prevăzut in documentația de atribuire, fiind mai eficient și mai ecologic.

În acelaşi sens, nu se poate reține afirmația contestatoarei referitoare la eventuala diferenţă între cerința privind norma de poluare Euro 6 și cerința privind lipsa sistemului de recirculare a gazelor de eșapament, întrucât cele două cerințe trebuie analizate împreună, în vederea respectării necesităților autorității contractante, și anume respectarea normelor legale privind protejarea mediului.

În temeiul dispoziţiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, intervenienta solicită acces la dosarul cauzei aflat pe rolul Consiliului Național de Soluţionare a Contestaţiilor, precum și fotocopierea documentelor necesare.

Prin adresa nr. 292/31.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 21873/06.06....., SC ...SRL a transmis un punct de vedere cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, solicitând respingerea ca nefondate atât a excepției tardivității invocată de intervenientă cât și a apărărilor formulate de aceasta pe fondul cauzei.

Astfel, în susținerea solicitării de respingere a excepției tardivității, contestatoarea arată că, după primirea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8088/12.05....., a formulat Notificarea prealabilă nr. 277/15.065....., iar în urma primirii răspunsului nr. 8315/ 16.05....., prin care autoritatea contractantă i-a comunicat că nu consideră necesară adoptarea de măsuri de remediere, a formulat contestația ce face obiectul dosarului Consiliului nr. ...../..... Prin urmare, apreciază că au fost respectate toate termenele procedurale privind formularea notificării prealabile și a contestației.

În ceea ce privește celelalte observații ale intervenientei legate de excepția invocată, contestatoarea arată următoarele:

- sunt lipsite de fundament afirmațiile cu privire la faptul că SC ...SRL a cunoscut detaliile legate de motorul ofertat de intervenientă, deoarece nu i-au fost comunicate tipul de vehicul/motor ofertat de SC ... SRL și nici nu a avut acces la documentația și oferta tehnică depusă de aceasta;

- afirmația conform căreia SC ...SRL a primit un act al autorității contractante la data de 24.04..... referitor la declararea ofertei SC ... SRL ca fiind conformă, este eronată; în fapt, în baza art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a postat în SEAP anunțul prin care SC ...SRL a fost înștiințată că oferta sa a fost admisă în etapa de evaluare tehnică, nefiind comunicat efectiv vreun act din care să reiasă că oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată conformă sau tipul de motor ofertat de aceasta.

Cu privire la apărările formulate de intervenientă pe fondul cauzei, contestatoarea precizează, în primul rând, că, în opinia sa, cerința privind *„motor diesel cu injecție cu rampă comună, fără EGR (Exhaust Gas Recirculation)”* nu se încadrează în situațiile prevăzute la art. 156 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, în sensul că nu indică un anumit producător sau o anumită origine și nici vreun procedeu care să caracterizeze produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic. De asemenea, nu se referă nici la o marcă, un brevet, o origine sau producție specifică de natură a favoriza sau elimina anumiți operatori economici.

În al doilea rând, arată că, și în situația în care s-ar aprecia că respectiva cerință reprezintă o situație excepțională dintre cele menționate la art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, este nefondată susținerea intervenientei legată de faptul că motorul cu EGR este echivalent al motorului fără EGR. În opinia sa, este evident faptul că nu poate fi considerată echivalentă o cerință tehnică (motor fără EGR) cu acea caracteristică opusă, după cum la fel de evident este și faptul că nu poate fi apreciat ca similară/echivalentă existența sistemului EGR cu inexistența acestui sistem.

Contestatoarea apreciază ca neîntemeiată și argumentația intervenientei privind justificarea faptului că motorul cu EGR este echivalent cu motorul fără EGR prin raportare la faptul că ambele tipuri de motoare asigură respectarea normei de poluare Euro 6, susținând că

fiecare ofertant putea propune o procedură specifică de eliminare a emisiilor de noxe și, astfel, tipurile de motoare ofertate puteau fi diferite de cel solicitat prin caietul de sarcini, atât timp cât este respectată norma de poluare Euro 6.

În acest sens, contestatoarea arată că cerința privind norma de poluare Euro 6 este o cerință minimă distinctă, separată de cerința privind lipsa sistemului de recirculare a gazelor de eșapament (EGR), astfel că nu se poate argumenta că nu prezintă relevanță neîndeplinirea unei cerințe tehnice minime din caietul de sarcini pe motiv că este îndeplinită o altă cerință minimă. Ambele cerințe trebuiau îndeplinite și existența uneia dintre ele nu poate suplini lipsa celeilalte.

Referitor la același aspect, mai precizează că, solicitarea din caietul de sarcini nu se referă la orice motor care respectă norma de poluare Euro 6, deoarece acest lucru ar însemna că nu prezintă relevanță și nu pot fi interpretate și analizate prin echivalent toate celelalte cerințe referitoare la motor, putând fi astfel ofertate produse care să nu corespundă niciuneia din cerințele și specificațiile tehnice ale motorului, atât timp cât ar fi respectată norma de poluare Euro 6, pe care intervenienta o consideră cerința definitorie a scopului acestei achiziții.

Contestatoarea mai susține că, dată fiind destinația vehiculului autogunoieră, există o serie de avantaje majore prin folosire unui motor fără EGR, conform cerinței din caietul de sarcini, cum ar fi, în esență:

- regenerarea filtrului de particule se face pasiv, fără să fie necesară intervenția șoferului și fără ca mașina să fie nevoită să-și întrerupă programul de lucru pentru a-și face, în anumite situații, ciclul de regenerare forțată;

- sistemul fără EGR este mult mai simplu și eficient autogunoieră, implică mai puține piese și deci mai puține riscuri de defectare;

- din cauza temperaturilor ridicate care sunt necesare pentru arderea particulelor în filtru de particule, specific sistemului EGR, există un grad mare de risc de inflamabilitate, existând numeroase restricții pentru efectuarea regenerărilor din interiorul rafinăriilor, aeroporturilor sau oricăror altor locuri cu risc ridicat de incendiu;

- motoarele fără EGR sunt mai ușoare, acesta fiind un beneficiu pentru utilizatori prin creșterea sarcinii utile a mașinii și implicit a productivității acesteia;

- motoarele fără EGR nu necesită intervenții sau schimbarea filtrului de particule, spre deosebire de motoarele care folosesc tehnologie cu EGR care necesită mentenanță și, uneori, chiar schimbul filtrului de particule, cu cheltuielile aferente.

În consecință, contestatoarea concluzionează că solicitare privind motorul fără EGR nu este o solicitare lipsită de relevanță în cazul acestei achiziții, având în vedere avantajele și caracteristicile pe care le oferă un astfel de motor.

În final, contestatoarea atrage atenția asupra faptului că, deși a susținut că solicitarea privind motorul fără EGR este de natură a

restricționa participarea la procedură, intervenienta nu a uzat de toate mijloacele procedurale prevăzute de lege, astfel încât, la acest moment, orice astfel de afirmații și critici ale acesteia, prin care se încearcă inducerea ideii unei pretinse nelegalități a acestei cerințe, pe motivul restricționării participării la procedură, sunt tardive și lipsite de efecte juridice.

Prin adresa nr. 852/06.06....., înregistrată la CNSC cu nr. 22037/ 06.06....., SC ... SRL formulat concluzii scrise.

În ceea ce privește tardivitatea contestației, intervenienta reiterează aspecte prezentate în cererea de intervenție, precizând în plus faptul că ofertantul contestator, primind informarea din data de 25.04....., ora 13.52, din cuprinsul căreia rezulta că nu este clasat pe primul loc și având informații privind motorul ofertat de SC ... SRL, avea obligația de a urma procedura reglementată de Legea nr. 101/2016 în situația în care se considera vătămată de decizia autorității contractante.

Contrar celor susținute prin punctul de vedere la cererea de intervenție, SC ..... SRL a avut cunoștință despre motorul ofertat de SC ... SRL, în condițiile în care, la mai puțin de 2 ore (la ora 15.16) de la publicarea în SEAP a informării privind clasarea ofertei SC ... SRL pe primul loc, a transmis prin e-mail autorității contractante adresa nr. 252/25.04....., prin care sesiza că soluția tehnică adoptată de constructorul DAF pentru tratarea noxelor presupune un filtru de particule cu regenerare activă, prin folosirea tehnologiei SCR si EGR.

După cum arată contestatoarea prin punctul de vedere la cererea de intervenție, aceasta a considerat nelegal rezultatul procedurii de atribuire, respectiv decizia autorității contractante de a desemna oferta câștigătoare, or conduita sa care, cunoscând participanții la procedură de atribuire, așteaptă totuși rezultatul acesteia, pentru ca, funcție de acest rezultat, să formuleze contestații, este o conduită prohibită de legislația achizițiilor publice, întrucât contestația nu poate reprezenta un mijloc de eliminare a competitorilor, ci reprezintă un mijloc procedural de atac împotriva actelor autorităților pretins nelegale.

Pe fondul cauzei, intervenienta afirmă că, contrar susținerilor societății contestatoare, necesitatea autorității contractante este aceea de a achiziționa o autogunoieră dotată cu un motor care să respecte norma de poluare EURO 6, iar în acest sens, cu respectarea prevederilor din fișa de date a achiziției, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea posibilitatea de a oferta atât un motor fără EGR, cât și un motor mai performat, cu EGR.

La soluționarea contestației deduse judecății nu pot fi primite afirmațiile ..... SRL conform cu care cerința privind „motor diesel cu injecție cu rampă comună, fără EGR” nu se încadrează în situațiile prevăzute de art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât sistemul

fără Exhaust Gas Recirculation reprezintă un procedeu care caracterizează motorul, destinat eliminării noxelor, furnizate de un anumit operator economic, care ar avea ca efect favorizarea celui care îl ofertează, respectiv eliminarea anumitor operatori economici.

Tocmai pentru a evita o astfel de situație, legiuitorul a reglementat la art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, interdicția autorității contractante de a respinge o oferta pe motiv ca produsele oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice. Or, în condițiile în care cele două procedee tehnologice cu EGR sau doar SCR au același scop comun, respectiv îndeplinirea normei de poluare EURO 6 în conformitate cu directivele Comisiei Europene, în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicabilitatea prevederilor legale și ale documentației de atribuire și a declarat admisibilă oferta SC ... SRL.

Intervenienta susține că la soluționarea contestației care face obiectul raportului juridic litigios nu pot fi primite argumentele societății contestatoare în sensul că există o serie de avantaje majore prin folosirea unui motor fără EGR, pentru simplul considerent că, în primul rând, evaluarea ofertelor nu se realizează pe baza avantajelor sau dezavantajelor pe care le pot prezenta produsele livrate. În al doilea rând, după cum rezultă inclusiv din cuprinsul raportului de expertiză extrajudiciara depus odată cu cererea de intervenție, în cazul tehnologiei superioare cu EGR, regenerarea filtrului de particule se face automat, în condițiile în care operatorul este informat de sistem, nefiind necesară oprirea programului de lucru, acesta având posibilitatea amânării regenerării automat sau pasiv (manual).

Referitor la obligativitatea operatorului cu privire la efectuarea regenerării, limitarea puterii și costurile suplimentare pentru utilizator, trecând peste faptul că astfel de afirmații sunt nedovedite, formulate cu scopul de induce în eroare, așa cum a fost arătat mai sus, nu este necesară întreruperea activității, respectiv limitarea puterii motorului și a vitezei de deplasare și imobilizare.

Intervenienta consideră ca nefondate și afirmațiile legate de temperaturile ridicate care sunt necesare pentru arderea particulelor în filtru de particule cu risc mare de inflamabilitate, formulate cu scopul de a induce în eroare completul de judecata, în condițiile în care ambele procedee tehnologice echivalente au fost testate conform normativelor Comisiei Europene, nefiind cazuri de inflamabilitate până în prezent de la introducerea procedeului tehnologic în producție.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea încheierii contractului de „.....”, cod CPV: 34144511-3 Vehicule de colectare a deșeurilor menajere (Rev.

2), ..., în calitate de autoritate contractantă a inițiat o procedură simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut", valoarea estimată fiind de 475.630 lei, fără TVA.

În ceea ce privește contestația nr. 267/08.05....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17526/ 08.05....., înaintată de SC ..... SRL, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, o respinge ca lipsită de interes.

În stabilirea acestei finalități, Conisliul are în vedere următoarele dispoziții legale.

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi";*

- art. 3 alin. (1) lit. a) din același act normativ: *„a) act al autorităţii contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operaţiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire";*

- art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016: *„f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire".*

Din conținutul contestației de mai sus, Consiliul constată că observațiile acesteia vizează adresa nr. 7238/28.04....., emisă de autoritatea contractantă „prin care s-au adus modificări cerințelor și specificațiilor tehnice din Caietul de Sarcini, referitoare la motodul Diesel cu injecție cu rampă comună, fără EGR ...".

Verificând dosarul cauzei, Consiliul constată că, în data de 25.04....., după deschiderea ofertelor, societatea contestatoare a transmis autorității contractante adresa nr. 252, următoarele informații: „...Conform specificațiilor tehnice oficiale publicate pe site-ul producătorului de autosașie marca DAF – acesata fiin do informație publică ...) (...), soluția tehnică adoptată de acest constructor pentru tratarea noxelor presupune un filtru de particule cu regenerare activă, prin Folosirea tehnologiei SCR (Selectiv Cathalitic reduction) și EGR

(Exhaust Gas Recirculation). Acesată soluție tehnică este în contradicție cu solicitarea tehnică formulată ... în caietul de sarcini: „Motor fără EGR Exhaust Gas Recirculation (...) Vă rugăm să luați act asupra acestei evidențe să dispuneți în consecință.”

Autoritatea contractantă a comunicat SC ..... SRL adresa nr. 7238/28.04....., în care prezintă explicații cu privire la cele sesizate de aceasta din urmă.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul constată că actul nr. 7238/28.04....., prin care autoritatea contractantă a comunicat explicațiile sale, nu îmbracă forma unui act vătămător în sensul normelor legale citate mai sus. De altfel, chiar adresa nr. 252/25.0..... reprezintă o sesizare/informare adresată autorității contractante, contestatoarea făcând trimitere la site-ul unui producător, de care autoritatea contractantă trebuie să țină cont.

Prin urmare, nefiind îndeplinite cele două condiții statuate de art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, Consiliul stabișete că actul nr. 7238/28.04....., nu reprezintă un act vătămtor, astfel că respinge contestația în cauză va fiind lispită de interes.

Referitor la cea de-a doua contestație, Consiliul constată că observațiile autoarei ei vizează adresa nr. 8088/12.05....., care reprezintă comunicarea rezultatului procedurii, solicitând Consiliului admiterea contestației și anularea rezultatului procedurii și a actului de desemnare câștigătoare a ofertei depuse de SC ..... SRL, continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile legale și ale documentației de atribuire.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Din lecturarea contestației, Consiliul reține că autoarea ei critică modul în care oferta depusă de SC ..... SRL a fost desemnată câștigătoare, în opinia ei, aceasta nu corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, în sensul că produsul ofertat de aceasta prezintă motor cu EGR, față de cerința din caietul de sarcini prin care se solicita ca motorul să fie fără EGR.

În soluţionarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că SC ..... SRL, a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare a înaintat cerere de intervenție, ca urmare a contestaţiei aparținând SC ..... SRL, demers ce a fost încunoştiinţat părţilor interesate (conform dovezilor aflate la dosarul cauzei).

Prealabil aprecierii asupra admisibilităţii ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenţie sprijină apărările autorităţii contractante, în sensul menţinerii derulării procedurii. În consecinţă, cererea de intervenţie în discuție îmbracă elementele unei cereri formulate în condiţiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenţie, aparţinând SC ..... SRL, urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei.

De asemenea, Consiliul are în vedere excepția tardivității contestației, invocată de intervenientă, asupra căreia se va pronunța, cu întâietate, așa cum impun dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei"*, pe care o respinge ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul ține seama de faptul că actul atacat, la care se raportează contestatoarea în discuţie, este adresa de răspuns la notificarea prealabilă nr. 8315/16.05....., despre care SC ..... SRL a luat cunoştinţă în data de 16.05....., relevante fiind dispoziţiile art. 8 alin. (1) lit. b), alin. (2) lit. b) și art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, față de normele legale invocate anterior, raportat la valoarea de estimare a contractului, Consiliul constată că SC ..... SRL a respectat termenul legal de 5 zile de formulare a contestaţiei, având în vedere că în data de ....., aceasta a transmis contestaţia atât la CNSC, cât și autoritatea contractantă (conform documentelor existente la dosarul cauzei). Prin respingerea excepţiei de mai sus, Consiliul va proceda la analiza pe fond a contestaţiei înaintată de SC ..... SRL.

Astfel, având în vedere afirmația contestatoarei conform căreia oferta desemnată câștigătoare nu ar îndeplini cerința tehnică legată de motorul pe care trebuie să-l aibe autogunoiera, Consiliul se raportează la caietul de sarcini, la cap. *Cerințe minime impuse pentru autobasculantă*, la pct. A – Specificație autogunoieră compactoare, se regăsesc parametrii tehnici pe care trebuie să-i îndeplinească „motorul/tracțiune", respectiv: putere motor 240 – 270cp; capacitate cilindrică: 6500 – 7000 cmc; norma de poluare motor – Euro 6; *Diesel cu injecție cu rampă comună,* ***fără EGR (Exhaust Gas Recirculation)*** (...).

De asemenea, în fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1) – *Modul de prezentare a propunerii tehnice,* se regăsește următoare mențiune: *„Propunerea tehnica va cuprinde descrierea caracteristicilor tehnice ale autogunoierei compactoare conform cerintelor din caietul de sarcini, fise tehnice sau manuale de utilizare, intretinere si service, perioada de garantie acordata produselor si termenul de livrare. In cazul în care în*

cuprinsul caietului de sarcini se regasesc definite specificatii tehnice care indica o anumita sursa, productie, procedeu special, o marca de fabrica sau de comert, un brevet de inventie, o licenta de fabricatie acestea se vor interpreta prin adaugarea mentiunii „sau echivalent".

Verificând propunerea tehnică prezentată de SC ..... SRL, ofertantul desemnat câștigător, Consiliul constată că la poziția „Motor/tracțiune", se menționează: „Diesel cu injecție cu rampă comună, cu sistem DFP/SCR".

Față de cele expuse, Consiliul nu reține ca fiind întemeiată afirmația autorității contractante potrivit căreia, în sensul că, raportat la fișa de date a achiziție, cap. IV.4.1) și la cerința din caietul de sarcini „motor fără EGR", prin sintagma „sau echivalent", a dorit „să nu restricționeze piața, prin niciun fel de caracteristică tehnică restrictivă", deoarece, pe de o parte, în caietul de sarcini este foarte clar definită cerința pe care autoritatea contractantă particularizat-o, respectiv: *Diesel cu injecție cu rampă comună,* ***fără EGR (Exhaust Gas Recirculation)****,* nefiind urmată de sintagma „sau echivalent", iar pe de altă parte, că sintagma anterioară se regăsește în fișa de date a achiziției dar nu ca o alternativă a cerinței ***fără EGR***, ci în cazul în care, în caietul de sarcini, ar fi fost *„definite specificatii tehnice care indica o anumita sursa, productie, procedeu special, o marca de fabrica sau de comert, un brevet de inventie, o licenta de fabricatie".*

Prin urmare, în acest moment, nu se poate face vorbire de o echivalență în sensul tehnic, atâta vreme cât autoritatea contractantă, în documentația de atribuire, nu a indicat existența unui *procedeu special, o marca de fabrica sau de comert etc.*

În speță, sintagma *„fără EGR"* constituie o excludere, ce poate fi înțeleasă și aplicată de sine stătător, fără adăugirea *„sau echivalent".*

De asemenea, Consiliul respinge ca neîntemeiată și susținerea atât a autorității contractante, cât și a intervenientei conform căreia ambele caracteristici, respectiv *„Diesel cu injecție cu rampă comună, fără EGR (Exhaust Gas Recirculation)"* și *„Diesel cu injecție cu rampă comună, cu sistem DFP/SCR",* sunt echivalente pentru că îndeplinesc norma de poluare EURO 6, deoarece cerința referitoare la această normă de poluare este menționată în mod distinct, înaintea celei în dicuție, ca fiind o altă caracteristică tehnică. Or, în condițiile în care autoritatea contractantă ar fi dorit să se raporteze doar la norma de poluare EURO 6, nu trebuia să particularizeze caracteristica tehnică criticată prin sintagma *fără EGR*.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind neîntemeiate alegațiile intervenientei referitoare la faptul că autoritatea contractantă a interpretat corect cerința din caietul de sarcini ca fiind „motor diesel cu injecție cu rampa comună, fără EGR sau echivalent", deoarece, pe

de o parte, în același caiet de sarcini este clar stabilit „fără EGR”, iar pe de altă parte, că autoritatea contractantă a recunoscut, în punctul său de vedere, că după „deschiderea ofertelor”, a luat în calcul anumite informații ca urmare a unei solicitări de clarificări sosită în SEAP la finalul programului de lucru, solicitate care a fost „vizualizată după deschiderea ofertelor”.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire, pe baza principiului asumării răspunderii, statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2006, dar cu nerespectarea principiilor transparenței și al tratamentului egal, statuat de același articol la lit. b) și d).

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că potențialii operatori economici, care ar fi putut depune ofertă în cadrul acestei proceduri, au decis să nu participe, ținuți fiind tocmai de cerința în discuție pe care autoritatea contractantă a menținut-o în cadrul documentației de atribuire. Prin urmare, așa cum operatorii economici sunt obligați să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016, așa și autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, este obligată să se conformeze art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, care dispune: „Comisia de evaluare are următoarele atribuții: (...) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților ***cu prevederile caietului de sarcini***” și nu să schimbe sau să interprezete cerințe clare din caietul de sarcini, în etapa de evaluare a ofertelor.

Astfel, alegând să indice în mod clar cum trebuie să fie motorul din acest punct de vedere, autoritatea contractantă trebuia să respecte propria documentație de atribuire. Susținerea ei cum că *„într-adevăr există mai mulți producători cu tehnologii diferite (cu sau fără EGR) dar pentru tipul de motorizare solicitat există un singur producător: IVECO. Ceilalți producători oferă motoare fără EGR dar pentru alte tipuri de motorizări*”, Consiliul nu o poate reține la acest moment, având în vedere stadiul procedurii, iar explicațiile de mai sus vizează conținutul documentației de atribuire, fiind necesare evident înainte de întocmirea și depunerea ofertelor.

Față de cele prezentate anterior, Consiliul constată că ofertantul în discuție nu s-a conformat cerințelor documentației de atribuire, așa cum impun dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile* documentației de atribuire (…)”.

În ceea ce privește Raportul de expertiză tehnică extrajudiciară, întocmit în data de 26.05....., de către Opran Constantin Gheorghe, anexat cererii de intervenție, de către SC ..... SRL, Consiliul ține seama că acest document a fost elaborat după comunicare rezultatului

evaluării ofertelor tehnice, pe de o parte, iar pe de altă partă că informații cuprinse în el vizează în principal norma de poluare EURO 6. Or, așa cum s-a stabilit anterior, autoritatea contractantă, în caietul de sarcini, nu a impus doar această caracteristică a motorului, ci a indicat clar Diesel cu injecție cu rampă comună, fără EGR (Exhaust Gas Recirculation).

În aceste condiții, Consiliul constată că, în cauză, nu sunt incidente dispozițiile art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, așa cum susține intervenienta, deoarece, acestea sunt specifice modului de întocmire a documentației de atribuire, regăsindu-se la Secțiunea a 4-a – Elaborarea documentației de atribuire, din lege, fiind de ajutor autorității contractante la stabilirea specificațiilor tehnice, deci, înainte de depunerea, respectiv evaluarea ofertelor .

Mai mult, în condițiile în care interveninta cunoștea cerința în cauză, avea dreptul fie de solicita autorității contractante clarificări, așa cum stabilesc dispozițiile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/206, fie de a formula contestație urmând procedura legală impusă de Legea nr. 101/ 2016. Neuzând de normele legale de mai sus, se prezumă că, prin depunerea ofertei, SC ..... SRL a înțeles întocmai conținutul prevederilor documentației de atribuire, astfel că era obligată să se conformeze lor.

În concluzie, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă, în mod eronat, a stabilit că oferta SC ..... SRL este conformă, raportat la conținutul caietului de sarcini.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul admite contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... şi anulează Raportul intermediar al procedurii nr. 8046/11.05....., și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea ofertei SC ..... SRL.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei, cu reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL, conform celor precizate în motivare.

Respinge, ca nefondată, intervenția înaintată de SC ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca lipsită de interes, contestația nr. 267/08.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 17526/08.05....., înaintată de SC ..... SRL.

Admite contestaţia nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... şi anulează Raportul intermediar al procedurii nr. 8046/11.05..... și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea ofertei SC ..... SRL.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei, cu reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL, conform celor precizate în motivare.

Respinge, ca nefondată, intervenția înaintată de SC ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

…… **……** **……**

Redactată în 5(cinci) exemplare, conține 23(douăzecișitrei) pagini.