CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +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. ...
Data: ....

Prin contestația nr. ...., înaintată de ..., cu sediul în ...., formulată împotriva comunicării înregistrată în cadrul ... cu nr. ..., emisă de ...cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect "**...**", s-au solicitat următoarele:

"- anularea deciziei autorităţii contractante, aşa cum este anunţată prin comunicarea sus menționată din ... şi a Procesului verbal nr. .../..., înregistrat în cadrul ... cu nr. .../...;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa anterioară".

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

Consiliul a fost legal sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ... atacă conținutul comunicării prin care oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât informaţiile menționate în propunerea tehnică nu îndeplinesc integral cerinţele solicitate prin caietul de sarcini, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri simplificate, solicitând cele precizate mai sus.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii și arată că, în urma publicării în SEAP a anunţului de participare nr. ..., cerinţele tehnice ale buldoexcavatorului specificate în caietul de sarcini (pag. 1) erau următoarele: *motor Diesel, capacitate 3400 cm³; 4 cilindri/Tier 4;*

putere maximă 112 CP; transmisie power Shuttle/pompa hidraulică cu debit variabil; braț telescopic, cupă multifuncţională 4 în 1; cupă de excavare 600 mm lățime; pneuri față 18", pneuri spate 26"; cabina cu încălzire.

În acest sens, contestatorul, arată că a ofertat Buldoexcavator Cukurova/grup Cumitas Model 880 în următoarea configuraţie tehnică, conform oferta tehnică nr. 113 (pag. 2, 3, 4), înţelegând din cerinţa caietului de sarcini că se doreşte ca puterea motorului să nu depăşească valoarea de 112 CP: motor Diesel, capacitate 3400cm³; 4cilindri/Tier 4; putere 94 CP; transmisie power Shuttle/pompa hidraulică cu debit variabil; braț telescopic, cupă multifuncţională 4 în 1; cupă de excavare 600 mm lățime; pneuri față 18", pneuri spate 26"; cabina cu încălzire și dotări suplimentare după cum urmează:

Nr. Crt.	DOTĂRI SUPLIMENTARE ofertate, incluse în prețul utilajului
1	**Utilajul, Buldoexcavator Model-880,** este superior cerințelor menționate in Caietul de Sarcini, fiind dotat cu motor tip Perkins Model- 854F, cu norma de poluare tier4F(final); Anexa-catalog Stage IV Tier4F;
2	**Stabilizatoare hidraulice cu acționare individuală,** pentru stabilitate maximă la excavare, pentru calele din spate, catalog individual 883, foto pagina 3, 5, 6-7, 8
3	Modelul-880. utilaj performant cu tracțiune integrală 4x4; **Catalog 880 pagina 8 tabel dreapta mijloc**

Ca urmare a depunerii unei solicitări de clarificări referitoare la puterea motorului (pag. 5, 6), în data de 05.03.2019, învederează contestatorul, autoritatea contractantă a formulat un răspuns, în 06.03.2019 (pag. 7) pe care l-a încărcat la secţiunea de Clarificări unde au acces doar operatorii economici înscriși în procedură, acest fapt restricționând dreptul la informaţie al posibililor ofertanți.

Față de acest aspect, autorul contestației susține că, în mod normal, pentru claritatea informaţiei și transparență orice clarificare solicitată anterior datei de depunere a ofertelor se postează la secţiunea *Vizualizare procedură - Listă clarificări, notificări și decizii*, adică unde sunt prezente fișa de date a achiziției, contractul model, formularele, DUAE, pentru a fi luată la cunoștință și de alte societăți neînscrise la data clarificării, în procedură.

Totodată, învederează că, prin clarificare (pag. 6) se solicita de către un ofertant acceptul pentru capacitate "3400 cmc" şi „putere minim 112 CP", la care ...a răspuns: *„Puterea maximă trebuie să fie de minim 112 CP*", modificând astfel solicitarea din caietul de sarcini unde se cerea clar „putere maximă 112 CP".

Potrivit Procesului verbal nr. .../... (pag 13, 14), întocmit de autoritatea contractantă, arată contestatorul, concurentul său a depus oferta utilajului CASE 580 ST în care a declarat o putere maximă a motorului de 112 CP și nicidecum „MAXIM ... MINIM 112 CP".

Având în vedere cele de mai sus, apreciază că ambii ofertanți, atât ..., cât concurentul său, au declarat motor cu putere maxim 112 CP, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

De asemenea, consideră că organizatoarea procedurii a favorizat societatea concurentă declarând oferta sa tehnică ca fiind acceptabilă, conform Procesului verbal nr. ..., cu toate că aceasta a prezentat 3 informaţii contradictorii, nesancționate de autoritate, respectiv :

- oferă un buldoexcavator 580 ST - declarând în oferta tehnică că are putere maxim 112 CP;

- declară totuşi că motorul are minim 112 CP;

- în fișa motorului ce dotează utilajul 580 ST (pag. 7) se arată că motorul dezvoltă real o putere de 97 CP, aşa cum se demonstrează din pagina dedicată buldoexcavatoarelor de pe site-ul oficial al producătorului CASE: https://www.casece.com/emea/en-eu/resources/downloadsseries=8; În partea de jos apare link-ul către fişierul „Catalog cu buldoexcavatoare":https://assets.cnhindustrial.com/casece/emea/assets/pdf/products/en/brochures/backhoe-loaders/backhoe-loaders-brochure-en.pdf şi nicidecum *Maxim Minim 112 CP*, aşa cum este specificat în oferta depusă de această societate.

În concluzie, contestatorul ...mă că, din cele de mai sus, reiese clar şi fără putință de tăgadă că societatea concurentă a declarat că motorul are tot atâția Cai Putere (CP) câţi a solicitat autoritatea contractantă, odată *maxim 112 CP*, altă dată *Maxim Minim 112 CP*, în condiţiile în care real motorul are doar 97 CP și solicită Consiliului să constate faptul că ...nu a acționat cu profesionalism, respectiv a modificat fundamental cerinţele caietului de sarcini şi a declarat inacceptabilă oferta sa, deși a ofertat un utilaj ce respectă în totalitatea cerinţele din caietul de sarcini, *motor Putere maximă 112 CP*.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, precum și cele ale HG nr. 395/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. ..... a depus la Consiliul solicitarea pe care a adresat-o către SEAP și răspunsul primit la aceasta din care rezultă că autoritatea contractantă a ales să posteze clarificările doar în spațiul ce poate fi accesat de societățile înscrise la procedură și nu în spațiul public.

Prin punctul de vedere nr. ...., ...precizează că ... a fost exclusă din etapa de evaluare a propunerilor tehnice întrucât a ofertat un utilaj cu o putere maximă mai mică decât cea solicitată prin caietul de sarcini.

Totodată, susține că a răspuns la solicitarea de clarificări din ...., explicitând înțelesul sintagmei de specialitate „putere maximă", făcând mențiunea că: „Puterea maximă trebuie să fie de minim 112 CP".

Față de acest aspect, evidențiază că, în limbajul de specialitate tehnică, în ceea ce priveşte modul de funcţionare și măsurare a unui motor cu combustie internă, sintagma "putere maximă" reprezintă vârful de putere, măsurat în kW sau CP, la care motorul poate ajunge când se află la o anumită turație. În cazul vehiculelor cu motor cu ardere internă, "puterea maximă" sau „puterea netă nominală maximă" înseamnă puterea motorului astfel cum este definită în certificatul de calitate ISO 4106:2012. Spre exemplificare, autoritatea contractantă face trimitere la puterea maximă a unui autoturism „Dacia Logan Sce 73" și precizează că, dintre toți distribuitorii ale căror cataloage le-a studiat, ... este

singurul care foloseste sintagma „putere nominală" în loc de „putere maximă", așa cum reiese din orice broșură.

De asemenea, ...mă că, clarificarea adusă vine doar să expliciteze și să definească înțelesul noţiunilor solicitate prin caietul de sarcini, pentru a nu exista neînțelegeri ulterioare și în nici un caz să schimbe cerinţele acestuia. Pentru acest motiv, susține autoritatea, clarificarea a fost încărcată doar în secţiunea de răspuns a solicitării de clarificări, acest răspuns fiind postat după data înscrierii în licitație a contestatorului, înscrierea acestuia nefiind afectată de postarea clarificării.

Organizatoarea procedurii învederează și faptul că memoriul justificativ și bugetul indicativ al investiției au fost elaborate ținând cont de preţul și caracteristicile tehnice extrase pentru utilaj din baza de date ... (extras pe care îl ataşează la dosarul cauzei). Menţiunile caietului de sarcini au fost obligatorii, acesta urmând verificarea și aprobarea de către ...(...), achiziţia fiind finanțată prin .... O potențială achiziţie ce nu răspunde solicitărilor exacte ale caietului de sarcini, așa cum au fost aprobate, nu va fi acceptată de ..., existând pericolul de a duce la rezilierea contractului. Specificaţiile caietului de sarcini au fost impuse de finanţator exact asa cum se regăsesc în extrasul de catalog.

Având în vedere cele de mai sus, ...solicită Consiliului respingerea, în totalitate, a cererii formulată de ....

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice, care au fost înregistrate la Consiliu sub nr. .....

Prin adresa nr. ...., ... a depus *Concluzii scrise* ca urmare a studierii dosarului cauzei și luând act de punctul de vedere al autorității contractante, reluând cele din cuprinsul contestației și făcând următoarele precizări:

- ofertantul concurent nu a depus, în cadrul procedurii, nici un înscris doveditor al capacității motorului ce dotează utilajul MODEL 580, din care să rezulte *putere maxim MINIM 112 CP*, pentru a se încadra astfel în cerințele solicitate chiar de el prin clarificare și acceptate de autoritatea contractantă;

- din fișa motorului, depusă de ..., cât și din oferta concurentului reies clar datele reale ale motorului care echipează utilajului MODEL CASE 580 ST ofertat de ..., respectiv 97 HP (CP) și nicidecum 112 CP, cu atât mai puțin maxim minim 112 CP.

- ... declara, fără a avea o bază legală și fără a justifica cu documente oficiale emise de producător, atât în oferta tehnică depusă în cadrul procedurii, precum și în documentul depus la ..., pe care autoritatea înțelege să îl anexeze punctului de vedere nr. 2210, că motorul dezvoltă maxim 112 CP (și nu, *maxim MINIM 112 CP*, adică o putere superioară 112 CP, așa cum se cere în clarificare).

Cu privire la ...mația autorității contractante respectiv „memoriul justificativ și bugetul indicativ al investiției au fost elaborate ținând cont de prețul și caracteristicile tehnice extrase pentru utilaj din baza ...", contestatorul învederează faptul că în oferta ... despre care face vorbire organizatoarea procedurii, se specifică faptul că motorul utilajului CASE

580ST dezvoltă MAXIM 112 CP, așa cum se prevede și în caietul de sarcini și nicidecum *MAXIM MINIM 112*.

Contestatorul apreciază că, atât ..., care ofertează utilaj MODEL CASE 580 ST (adică modelul indicat de autoritate) cu putere MOTOR 97 CP, conform catalog, cât și ... cu utilaj Çukurova 880, putere MOTOR 94 CP, conform catalog, se încadrează în limita impusă de caietul de sarcini, *putere MAXIMĂ 112 CP*.

Astfel, consideră că schimbarea datelor tehnice specificate în caietul de sarcini, în timpul desfășurării procedurii prin solicitare *„MOTOR MAXIM Minim 112 CP*", încalcă prevederile art. 55 din HG nr. 395/2016 având în vedere că nu a fost publicată nici o erată privind modificarea conținutului documentației de atribuire, nu are justificare, contravine ofertei din baza de date ... și se află în afara aprobării și a investiției.

De asemenea, ...mă că solicitarea ulterioară publicării cerințelor din caietul de sarcini, referitoare la *putere motor maxim minim 112 CP*, nu este întrunită de nici unul dintre participanți, motorul utilajului ofertat de ... având 97 CP, iar motorul utilajului ofertat de ... având 94 CP.

În concluzie, contestatorul susține că autoritatea contractantă a tratat părtinitor și nu cu egalitate și imparțialitate ofertele ambilor ofertanți prin refuzul comparării parametrilor utilajelor folosind aceleași sisteme și unități de măsură și a modificat radical, în favoarea unuia dintre participanți, cerințele caietului de sarcini, declarând oferta sa ca inacceptabilă, în baza unui criteriu modificat.

Față de susținerile părților şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect "...", prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ... și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva comunicării fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată în cadrul ... cu nr. ..., ... a înaintat Consiliului contestația de față (constituind cauțiunea aferentă conform dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016), prin depunerea Recipisei de consemnare nr. .....), solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

Consiliul reține că părțile sunt în dispută cu privire atât la decizia autorității contractante de a respinge oferta ... ca neconformă, cât și la decizia de a declara *acceptabilă* oferta depusă de ..., deși, susține contestatorul, atât produsul ofertat de el, cât și cel ofertat de concurentul său îndeplinesc cerința din caietul de sarcini vizând motorul buldoexcavatorului cu o *putere maximă 112 CP*, însă niciuna dintre acestea nu îndeplinește cerința precizată în adresa de clarificări publicată în SEAP la data de 06.03.2019, respectiv: *Puterea maximă trebuie să fie de minim 112 CP*.

În cuprinsul caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire, publicată în SEAP, autoritatea contractantă a menționat faptul că dorește să achiziționeze un buldoexcavator, respectiv un utilaj tip încărcător cu

benă frontală întoarsă, având anumite caracteristici tehnice printre care se regăsesc și cele privind motorul, respectiv: *putere maximă 112 CP*.

Urmare a unei solicitări de clarificări vizând caracteristicile tehnice ale buldoexcavatorului menționate în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 06.03.2019, un răspuns în cuprinsul căruia se precizează, printre altele, că*: Datele tehnice specificate în cadrul caietului de sarcini sunt minimale și obligatorii, respectiv: (...). Puterea maximă trebuie să fie de minim 112 CP.*

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestator, este de remarcat că documentația de atribuire, la care se adaugă clarificările publicate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru .... La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, așa cum au fost acestea clarificate la data de ...., întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției*, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

În aceste condiții critica ... vizând conținutul clarificării publicate în SEAP la data de ... va fi respinsă ca tardivă, raportat la data luării la cunoștință despre conținutul acesteia, respectiv, data de ...., când a fost publicată în SEAP.

Analizând în continuare, criticile contestatorului, vizând aparenta nelegalitate a declarării, ca inacceptabilă, a ofertei sale, Consiliul constată netemeinicia acestora.

Astfel, se reține că, ... a ofertat conform propunerii sale tehnice, *utilajul – buldoexcavator model 880* produs de ..., care potrivit, atât, *Tabelului comparativ cu caracteristici tehnice minimale solicitate - ofertate*, cât și *catalogului* elaborat de producător pentru acest model, are printre caracteristicile tehnice minimale vizând *motorul PERKINS (faza IIIA), Putere nominală – 94 CP/70,0 kW.* Or, raportat la cerința (clarificată) aceea că: *Puterea maximă trebuie să fie de minim 112 CP,* apare ca fiind evident faptul că acest motor nu este conform, aspect pe

care de altfel, îl recunoaște și contestatorul, în cuprinsul contestației și al concluziilor scrise.

În ce privește criticile contestatorului vizând propunerea tehnică din cadrul ofertei depuse de ..., Consiliul constată că sunt întemeiate. În acest sens, este de reținut faptul că, ... a ofertat conform propunerii sale tehnice, *utilajul – buldoexcavator CASE model 580 ST,* produs de ..., care potrivit *Propunerii tehnice - Descrierea tehnică a produselor,* are, printre caracteristicile tehnice minimale vizând motorul: *Putere maximă/brută 112 CP (putere netă 97 CP),* în timp ce în Catalogul elaborat de producător pentru *seria T – 580 ST*, se precizează că acest model are: *Putere nominală motor (ISO) – 97 hp*.

Din aspectele mai sus reținute, Consiliul constată că, raportat la cerința (clarificată), aceea că: *Puterea maximă trebuie să fie de minim 112 CP,* specificația din catalogul producătorului, pentru *utilajul – buldoexcavator CASE model 580 ST - Putere nominală motor (ISO) – 97 hp*, nu asigură conformitatea acestuia cu respectiva cerință, așa cum a fost clarificată. Mai mult, nicăieri în cuprinsul propunerii tehnice/ofertei depuse de ..., nu se regăsesc documente care să confirme cele susținute de ofertant referitor la faptul că puterea maximă/brută este de 112 CP.

Astfel, Consiliul constată că, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a încălcat prevederile art. 134 alin. (1) și (6) din HG nr. 395/2016, conform cărora:
(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.
(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, care trebuiau coroborate cu cele ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.* Or, autoritatea contractantă, prin comisia sa de evaluare, nu a adresat ofertantului ..., nicio solicitare de clarificări referitoare la neconcordanțele din cadrul propunerii tehnice referitoare la puterea motorului utilajului ofertat.

Prin urmare, Consiliul constată că etapa de solicitare clarificări și de evaluare a răspunsurilor a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune reanalizarea propunerii tehnice a ..., prin

solicitarea de clarificări asupra aspectelor în referință, știindu-se că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, deduse din context de comisia de evaluare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. În acest sens, Consiliul apreciază că, atât oferta ..., cât și oferta ..., trebuie evaluate/analizate în același mod, raportat la același tip de putere a motorului. Altfel spus, dacă autoritatea contractantă a evaluat oferta ... în funcție de puterea nominală, atunci și oferta ... va trebui evaluată prin raportare la același reper.

În raport cu criticile și apărările formulate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ... și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire în cauză prin reanalizarea propunerii tehnice a ..., cu luarea în considerare a aspectelor analizate, așa cum s-a menționat, anterior, în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația ... și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire în cauză prin reanalizarea propunerii tehnice a ..., cu luarea în considerare a aspectelor analizate, așa cum s-a menționat în motivare.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.