CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 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) 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. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în cu sediul în ....., str. Chiciurei nr. 47, sector 3, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ....., în calitate de administrator și convențional prin ....., cu sediul în ....., ales pentru comunicarea tuturor actelor în legătură cu prezenta contestație, împotriva adresei nr. 18916/ 17.07....., postată în SEAP la data de 21.07....., de către ....., cu sediul în com. ....., str. ....., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate on-line, într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect: „.....”, cod CPV 34223200-8, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 18916/17.07..... - Comunicare intermediară ca urmare a finalizării evaluării tehnice;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată ca neconformă și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia, dacă au fost emise;
- reluarea procedurii de atribuire prin ..... de la etapa verificării admisibilității acesteia;
- obligarea autorități contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. 18916/ 17.07....., postată în SEAP la data de 21.07....., de către .....,

în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect: „.....”, cod CPV 34223200-8.

În fapt, SC ..... SRL menționează că, la data de 21.07..... este încărcată în SEAP adresa nr. 18916/17.07.20171 „Comunicare intermediară ca urmare a finalizării evaluării tehnice” prin care, în conformitate cu prevederile art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă comunică faptul că „în urma analizei propunerii tehnice depuse s-a constatat că aceasta nu este conformă cu cerințele din caietul de sarcini” și că oferta a fost respinsă pentru motivele menționate în adresă.

Contestatorul arată că a formulat notificarea prealabilă nr. 1191/ 26.07.20172, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 19.927/28.07.20173 comunicând că nu va adopta niciun fel de măsuri de remediere și nu va achiziționa autospeciala ofertată deoarece „*nu acest tip de autospecială s-a solicitat prin caietul de sarcini*” și susține că „*era evident și clar atât după caracteristici cât și după fotografiile color din caietul de sarcini că este vorba de Eurocargo Iveco*”, arătând practic intenția sa de a încălca prevederile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul consideră că prin respingerea ofertei sale, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și principiul transparenței, deoarece aceasta menționează în adresa de comunicare a rezultatului că oferta a fost respinsă întrucât nu ar satisface cerințele caietului de sarcini, aspect rezultat după analizarea fișelor producătorului pentru autospeciala Renault, dar nu menționează nici măcar o cerință din caietul de sarcini care nu ar fi îndeplinită de ofertă. Mai mult, procedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat și principiul transparenței reglementat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 deoarece motivele respingerii ofertei sunt cunoscute exclusiv de autoritate.

Contestatorul menționează că, prin răspunsul la notificare, autoritatea contractantă susține lapidar că „*din punct de vedere tehnic sunt alte tipuri de motoare, suspensii, alt tip de cutie de viteze, caroserie, calitate, robustețe, etc.*”, fără a arăta exact care cerințe din caietul de sarcini nu sunt îndeplinite. Mai mult, autoritatea prezintă niște exemple care, în opinia sa, ar arăta că oferta nu respectă cerințele din caietul de sarcini, și anume: „*exemplu: cutia de viteze solicitată prin caietul de sarcini - manuală 6 trepte în timp ce autospeciala Renault are 9 trepte, compresor aer solicitat prin caietul de sarcini 360 mc, se ofertează compresor aer de 720 mc*”. Ca urmare, contestatorul subliniază faptul că, în realitate, caracteristicile autospecialei ofertate sunt superioare cerințelor impuse prin caietul de sarcini, unde autoritatea a precizat că „*cerințele impuse vor fi considerate ca fiind*

minimale”. Astfel, este evident că produsul ofertat respectă cerințele minimale impuse de autoritate.

În opinia contestatorului, prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă pare a devoala adevăratele motive care au dus la excluderea ofertei și anume că s-a ofertat o Autospecială Renault în timp ce aceasta dorea să achiziționeze o Autospecială Iveco. Astfel, Autoritatea menționează că „era evident și clar atât după caracteristici cât și după fotografiile color din caietul de sarcini că este vorba de Eurocargo Iveco” și „Caietul de sarcini conținea și fotografii relevante pentru a nu se face confuzii. Toți ofertanții au înțeles că este vorba de Eurocargo Iveco, dar SC ..... SRL nu a înțeles [...]”.

Contestatorul apreciază că se impun mai multe precizări față de susținerile autorității contractante, și anume:

- nicăieri în caietul de sarcini nu s-a precizat că autoritatea contractantă dorește să achiziționeze o Autospecială Iveco;

- în caietul de sarcini se precizează expres că acesta a fost elaborat *„prin dezvoltarea elementelor și cerințelor solicitate de beneficiar astfel încât să nu fie restrictive*”;

- în dreptul fotografiilor din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat expres *„modele cu titlu informativ conform foto de mai jos*”;

- menționarea numelui unui anumit producător sau introducerea unor indicii care să conducă la arătarea implicită a unui anumit producător este strict prohibită de lege prin art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prevederea fiind consecință firească a principiului nediscriminării și asigurării unei concurențe reale care urmăresc eliminarea unor obstacole nejustificate la participarea operatorilor economici la proceduri de atribuire;

- chiar dacă aceste aspecte nu ar fi fost strict interzise prin lege, având în vedere că autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres o Autospecială Iveco și nici nu a menționat în adresa de comunicare a rezultatului că acesta este motivul de excludere, Consiliu ar trebui să nu ia în considerare acest motiv nou introdus prin răspunsul la notificarea prealabilă;

- autoritatea contractantă susține că a verificat pe site-ul SC ..... SRL și a identificat și Autospeciala Iveco, dar că dintr-o intenție de a o induce în eroare s-a ofertat Autospeciala Renault;

- în primul rând, autoritatea contractantă ignoră flagrant propriile cerințe minimale din caietul de sarcini, unde nu s-a solicitat o autospecială Iveco și nici nu era permis de lege să se procedeze astfel, iar în al doilea rând, face acuzații total nefondate și de neînțeles în contextul în care nu s-a făcut altceva decât să respecte cerințele din documentația de atribuire.

Contestatorul arată că, tot prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă introduce un nou motiv care ar fi stat la baza deciziei de excludere a ofertei, și anume un motiv de ordin financiar,

inducând ideea că prețul ofertat ar fi mult prea mare față de prețul de piață al Autospecialei. Contestatorul respinge ferm susținerile complet nefondate ale autorității contractante care se limitează să facă afirmații nesusținute de documente care să și probeze afirmațiile sale. Mai mult, din adresa de comunicare a rezultatului procedurii *„ca urmare a finalizării evaluării tehnice”* rezultă neîndoielnic că oferta a fost respinsă ca neconformă deoarece nu ar satisface cerințele de ordin tehnic din caietul de sarcini. Astfel, oferta a fost respinsă după evaluarea tehnică a acesteia și nu după evaluarea financiară. Pentru aceste motive, contestatorul solicită Consiliului să nu ia în considerare acest motiv nou de excludere introdus prin răspunsul la notificarea prealabilă și nici susținerile acesteia că Autospeciala Renault ofertată ar fi „foarte slab cotată pe piață” fără a exista o evaluare temeinică a acesteia.

Față de cele de mai sus, contestatorul consideră că rezultă că autoritatea contractantă nu a comunicat prin adresa de comunicare a rezultatului motivele care au stat la baza deciziei de excludere a ofertei încălcând în mod evident prevederile art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016, iar prin răspunsul la notificarea prealabilă, continuă să rămână opacă pe acest aspect, oferind o serie de explicații care, nu fac decât să conducă la încălcarea legislației achizițiilor publice.

Contestatorul apreciază că, autoritatea contractantă a încălcat art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 nesolicitând nicio clarificare. Atât practica națională, cât și cea europeană sunt în sensul sancționării unor astfel de comportamente ale autorităților contractante care nu își îndeplinesc obligațiile legale și adoptă măsuri disproporționate de excludere a ofertanților, fără o clarificare deplină și prealabilă a tuturor aspectelor implicate de evaluarea unor oferte.

Contestatorul arată că, prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă susține că nu a solicitat clarificări deoarece aceasta dorea să achiziționeze o Autospecială Iveco și nu Renault așa cum s-a ofertat, respectând cerințele minimale impuse prin documentația de atribuire. Așa cum s-a dezvoltat mai sus, în caietul de sarcini nu s-a precizat că autoritatea contractantă dorește să achiziționeze o Autospecială Iveco și de altfel, o astfel de cerință este expres prohibită de lege.

În vederea soluționării contestației depuse, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 32342/..... - ...../03.08....., să transmită dosarul achiziției, oferta tehnică depusă de contestator, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 18 și cu art. 20 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea 98/2016 precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat. Autoritatea contractantă s-a conformat solicitării prin adresa nr. 20.935/10.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 33992/ 16.08.....

În punctul de vedere, transmis și prin fax și înregistrat la CNSC sub nr. 33630/11.08....., autoritatea contractantă invocă art. 3 lit. f) și art. 15 din Legea nr. 101/2016 deoarece consideră că ofertantul contestator nu este persoană vătămată.

Autoritatea contractantă precizează că propunerea tehnică a ofertantului contestator este neconformă, nu respectă cerințele solicitate prin caietul de sarcini. Faptul că ofertantul dă copy-paste după cerințele din caietul de sarcini și specifică *„Corespunde cerinței”* sau *„Superioară cerinței”* acest lucru din punct de vedere tehnic nu înseamnă că este îndeplinit. Din punct de vedere tehnic sunt alte tipuri de motoare, suspensii, alt tip de cutie de viteze, caroserie, calitate, robustețe etc. (exemplu: cutia de viteze solicitată prin caietul de sarcini - manuală 6 trepte în timp ce autospeciala Renault are 9 trepte, compresor aer solicitat prin caietul de sarcini 360 mc, se ofertează compresor aer de 720 mc).

Autoritatea contractantă menționează că:

- o autospecială dacă are 9 trepte de viteză nu înseamnă cerință superioară față de caietul de sarcini, ci este o cerință inferioară, adică autospeciala se conduce mai greu, de fiecare dată când crește viteza de deplasare și se ajunge la o anumită turație a motorului, trebuie schimbată treapta de viteză;

- compresorul de aer de 720 mc care se ofertează este mult prea mare pentru cerințele beneficiarului care în mod expres a solicitat compresor de 360 mc prin caietul de sarcini deoarece autocisterna trebuie să fie dotată din fabricație cu două sisteme independente unul de celălalt, unul acționat din PTO și pompa de apă și altul cu pompă cu motor auxiliar, iar în concluzie compresorul de aer de 720 mc ofertat este o cerință inferioară și nu superioară - dimensiuni mari, greu de manevrat și posibilitatea de a degrada sistemele de stropit apă și clorură.

- autoșasiul trebuie să fie prevăzut din fabricație cu PTO pe motor, suport roată de rezervă sub șasiu, bară spate antiimpanare, girofar etc.

Autoritatea contractantă precizează că, din fabricație se prevăd două sisteme, unul pentru stropit și altul pentru clorură:

A. Sistem de pompare apă și clorură

- moto - pompă apă,

- pompa de apă cu acționare hidraulică prin intermediul unei transmisii hidraulice cuplată la PTO existent pe motorul mașinii,

- capacitate pompă apă / clorură: 250 litri/min la max. 20 bar

- dotat cu sistem refulare apă,

- regulator de presiune

- poziționarea pompei și a furtunurilor de stropit să fie pe partea dreaptă pentru siguranța utilizării,

- robineți de siguranță ,

- scară acces din aluminiu la gura de umplere superioară a bazinului (în transport scara va fi fixată sub nivelul rezervorului).

B. Sistem de stropit și udat

- sistem pentru udat spații verzi cu tambur și furtun (diametru furtun 1"), lungime furtun 15 ml;

- sistem de stropit stradal cu bară frontală cu duze multiple de presiune (cele două sisteme de stropit stradal și stropit cu clorură nu funcționează simultan);

- sisteme de stropit cu clorură - pompa va furniza ≈ 120 litri/min de clorură;

- sistem de stropit cu clorură cu bară spate cu duze multiple (cele două sisteme de stropit stradal nu funcționează simultan).

Autoritatea contractantă menționează că ceea ce a relatat mai sus a fost publicat la secțiunea răspunsuri de clarificări (întrebarea a fost formulată de ofertantul SC ...SRL), la care a avut acces și contestatorul înscris la procedură, care la sfârșitul propunerii tehnice din nou a folosit copy-paste a tuturor cerințelor din clarificări ca fiind îndeplinite, ceea ce expertul cooptat, specialiștii implicați și comisia de evaluare contrazic înscrisurile ofertantului.

Autoritatea contractantă precizează că Autospeciala Renault C280 P 4x2" NU are echipamentul de stropit solicitat prin caietul de sarcini (este dotat cu compresor de 720 mc inadecvat pentru sistemul solicitat de stropit apă și clorură, de dimensiuni mari și greu de manevrat), nu sunt aceleași tipuri de motoare, suspensii, raport transmisie, turație maximă motor 2500 rpm, rezervor combustibil 200 litri, sarcini axe 7100- 11500, nu sunt robuste, nu este de aceiași calitate.

Autoritatea contractantă susține că nu a încălcat în nici un caz prevederile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece furnizarea autospecialei nu vizează nici un operator economic, mai mult au fost respectate prevederile art. 157 din Legea 98/2016 în totalitate.

Referitor la acuzațiile cu privire la lipsa de transparență sau încălcarea obligațiilor impuse de legislația achizițiilor publice, respectiv încălcarea art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă susține că sunt nefondate, deoarece conform art. 103 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – „(*1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire*".

Autoritatea contractantă precizează că oferta depusă de contestator nu a fost ambiguă pentru a se solicita clarificări. Oferta depusă a fost foarte clară și evidentă pentru furnizare de „Autospecială Renault C280 P 4x2 cu echipament stropit apă și clorură 10t" oferta care nu corespunde din punct de vedere tehnic, calitate, formă, aspect cu cerințele din caietul de sarcini și foarte slab cotată pe piață, în jur de 305.000 lei.

Autoritatea contractantă consideram că ofertantul contestator a depus o ofertă alternativă la prevederile caietului de sarcini care nu poate fi luată în considerare, atât din punct de vedere tehnic, calitativ cât și a prețului foarte mare de vânzare.

Având în vedere cele relatate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată de SC ..... SRL ca fiind nefondată și tardivă.

Autoritatea contractantă încunoștiințează Consiliul de nerespectarea art. 16 din Legea nr. 101/2016 de către contestator de transmitere a contestației în termenul legal prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fapt pentru care solicită respingerea contestației ca tardivă. (atașat copie conformă cu originalul după plicul transmis de contestator cu data poștei).

Întrucât, în cadrul contestației, SC ..... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a transmis în acest sens adresa nr. 35044/..... - ...../22.08....., în care se menționează termenul limită de studiere, precum și de depunere de concluzii scrise, aceasta prezentându-se în data de 23.08.....

Prin adresa nr. 1341/24.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 35588/24.08....., contestatorul a depus concluzii scrise.

Cu privire la susținerile autorității contractante privind așa zisa tardivitate a contestației, contestatorul le consideră nefondate și precizează că a înaintat contestația prin fax, dovada transmiterii prin fax a contestației fiind atașată la contestația depusă la CNSC (dovadă atașată din nou prezentelor concluzii). De asemenea, s-a transmis contestația și prin poștă, aceasta fiind depusa la oficiul poștal înăuntrul termenului de contestare de 5 zile, și anume în data de ....., astfel cum rezultă din confirmarea de primire, atașată prezentei.

Referitor la susținerile autorității contractante privind lipsa de interes, contestatorul le consideră nefondate deoarece îndeplinește condițiile impuse de textul de lege invocat, deoarece, pe de o parte, a depus o ofertă admisibilă și conformă în cadrul procedurii și riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act nelegal al autorității contractante prin care aceasta a luat decizia de a exclude oferta sa ca neconformă cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor legale aplicabile.

Contestatorul reiterează faptul că autoritatea contractantă nu a menționat în adresa de comunicare a rezultatului nici măcar o cerință din caietul de sarcini care nu ar fi îndeplinită de oferta depusă. Motivele invocate ulterior lapidar de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere și răspunsul la notificarea prealabilă nu pot fi luate în considerare fiind făcute cunoscute după data comunicării rezultatului procedurii contrar prevederilor art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă ar fi trebui să evalueze oferta sa analizând caracteristicile tehnice prezentate prin raportare la cerințele din caietul de sarcini și nu prin compararea unor fotografii.

Contestatorul precizează următoarele:

- cutia de viteze cu 9 trepte conține toată plaja celor 6 trepte, celelalte 3 trepte sunt suplimentare, fiind destinate unor deplasări mai

mari și pot să nu fie utilizate în cazul în care nu este necesar. De asemenea;

- compresorul de aer este fixat pe motor, nu este mobil (pentru a spune ca este greu de manevrat), are rolul de a asigura rezerva de aer comprimat necesară pentru acționarea frânelor si, practic, nu are nici un rol în funcționarea celor două sisteme de stropit independente;

- faptul că acest compresor furnizează un debit de aer dublu față de cel solicitat (720 cmc față de 360 cmc) permite ca rezerva de aer comprimat necesar frânării să fie asigurată chiar și în cazul unei avarii (pierderi de aer) rezultând o autospecială mai sigură și implicit, cu caracteristici superioare față de autospeciala solicitată.

- în funcționarea celor două sisteme independente (unul acționat din PTO și pompa de apa și altul cu pompa cu motor auxiliar) la care face referire autoritatea contractantă, compresorul de aer nu are nici un rol, astfel că nu poate degrada în niciun fel sistemele de stropit apă și clorură.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect: „.....”, cod CPV 34223200-8, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../..... elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 380.000 lei.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației invocată de autoritate contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 192/16.06..... și a tardivității cererii de intervenție invocată de contestator în cadrul adresei nr. 2642/28.06.....

Referitor la excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă Consiliul urmează că o respingă ca nefondată având în vedere următoarele aspecte:

- SC ..... SRL a depus contestația prin poștă la data de ..... astfel cum rezultă din înscrierea olografă efectuată pe confirmarea de primire a corespondenței AR09521966529 de oficiul poștal 35 ..... depusă la dosar ca anexă la concluziile scrise nr. 1341/24.08..... înregistrate la CNSC sub nr. 35814/25.08....., în speță fiind incidente prevederile 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă: „(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea

făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată".

Rezultă astfel, fără putință de tăgadă, faptul că societatea contestatoare depus contestația atât la CNSC cât și la autoritatea contractantă în termenul legal prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza pe fond a contestației, Consiliul reține următoarele:

În cadrul caietului de sarcini autoritate contractantă a menționat expres faptul că *„**Cerințele impuse vor fi considerate ca fiind minimale**. În acest sens orice **ofertă prezentată, care se abate de la prevederile Caietului de sarcini, va fi luată în considerare, dar numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din caietul de sarcini**. Ofertarea care are caracteristici inferioare celor prevăzute în Caietul de sarcini atrage descalificarea ofertantului*."

Iar în cadrul fișei de date la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice a menționat faptul că *„Ofertanții vor prezenta propunerea tehnica astfel încât aceasta să răspundă în totalitate cerințelor din Caietul se sarcini. Oferta va fi prezentată menționând separat îndeplinirea sau nu a fiecărei cerințe".*

Având în vedere modul simplist stabilit de către autoritatea contractantă pentru elaborarea ofertei tehnice, contestatorul a ales să își elaboreze oferta sub formă tabelată indicând într-o coloană cerințele caietului de sarcini în altă coloană specificațiile tehnice ale autovehiculului ofertat, respectiv Renault C 280 P 4x2 euro 6 cu echipament stropit apă și clorură 10 tone iar în cadrul ultimei coloane a făcut în comentariu dacă cerințele ofertate corespund sau sunt superioare celor solicitate de către autoritatea contractantă.

Procedând la verificarea îndeplinirii de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 65 din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că acestea nu au fost respectate, autoritatea contractantă necomunicând în mod concret motivele de respingere a ofertei contestatorului. Cu toate acestea prin răspunsul la notificare coroborat cu faptul că în cadrul propunerii tehnice doar 3 cerințe nu corespund întocmai cu cerințele expres solicitate ca fiind minimale, respectiv tip cutie viteze – manuală 6 trepte, radio bluetooth, cd player, mp3 și compresor aer 360 cmc, contestatorul în cadrul contestației a prezumat că una din acestea ar putea să constituie motivul respingerii ofertei sale.

Procedând la verificarea modului în care autoritatea contractantă a ales să evalueze propunerea tehnică depusă de contestator în raport de necesitatea sa expres detaliată în cadrul caietului de sarcini Consiliul reține următoarele aspecte:

- În cadrul procesului verbal de analiză nr. 2 – analiza propunerilor tehnice nr. 18754/14.07..... la pagina 5

menționează următoarele aspecte cu privire la propunerea tehnică depusă de contestator „condițiile solicitate prin caietul de sarcini nu sunt îndeplinite. Analizând propunerea tehnică a ofertantului SC ..... SRL comisia de evaluare consideră că nu sunt îndeplinite cerințele din caietul de sarcini, deși ofertantul completează un tabel în care specifică „corespunde cerinței sau superioară cerinței”. Ceilalți doi ofertanți au oferte identic pentru autospecială tip Iveco Eurocargo 180 E28 cu echipament stropit apă și clorură 10t, în timp ce SC ..... SRL ofertează autospecială Renault C28 P 4x2 cu echipament stropit apă și clorură 10t. Analizând fișele producătorului pentru Iveco și Renault atât comisia de evaluare cât și expertul cooptat a constatat că autospeciala Renault nu corespunde cu cerințele solicitate în caietul de sarcini, fapt pentru care respinge oferta ca neconformă încadrându-se la art. 137 din HG nr. 395/2016 alin. (3) lit. a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”. Rezultă fără putință de tăgadă modul simplist de evaluare a ofertelor, nici din conținutul acestui proces verbal și nici din cadrul altui înscris depus de către autoritatea contractantă (deși aceasta potrivit prevederilor legale art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 avea obligația de a depune copia dosarului achiziției publice aferent prezentei proceduri în integralitate la dispoziția Consiliului) nu rezultă care sunt cerințele pe care oferta contestatorului nu le îndeplinește.

- Mai mult, atât în cadrul acestui proces verbal cât și în cadrul punctului de vedere se menționează că verificarea propunerii tehnice a fost efectuată de un expert cooptat, însă la dosarul cauzei nu există niciun înscris elaborat de acesta din care să rezulte modul concret de verificare a specificațiilor tehnice ofertate în raport de cerințele tehnice minimale expres menționate în cadrul caietului de sarcini și concluziile acestuia cu privire la superioritatea sau nu a autospecialei ofertate de SC ..... SRL. Numele unui expert cooptat este menționat în finalul punctului de vedere în calitate de redactor al respectivului înscris însă nu este însușit de acesta prin semnătură olografă.
- De asemenea, în cadrul acestui proces verbal, cei trei membri ai comisiei de evaluare care au elaborat și însușit prin semnătură olografă acest proces verbal, menționează că au analizat fișele producătorului pentru Iveco și Renault în condițiile în care acestea nu au fost solicitate operatorilor economici participanți nici prin fișa de date a achiziției și nici ulterior printr-o solicitare de clarificări, nu menționează cum au avut acces la aceste înscrisuri și nici nu demonstrează că au fost analizate fișele produselor ofertate de operatorii economici participanți la procedura contestată.

- Cu toate acestea autoritate contractantă, în cadrul punctului de vedere face o precizări „pe înțelesul tuturor” invocând că în fapt „propunerea tehnică a ofertantului SC ..... SRL este neconformă, nu respectă cerințele solicitate prin caietul de sarcini. Faptul că ofertantul dă un copy-paste a cerințelor din caietul de sarcini și specifică „corespunde cerinței” sau „superioară cerinței” acest lucru din punct de vedere tehnic nu înseamnă că este îndeplinit. Din punct de vedere tehnic sunt ale tipuri de motoare, suspensii, alt tip de cutie de viteze, caroserie, calitate, robustețe etc. (de exemplu cutia de viteze solicitată prin caietul de sarcini – manuală 6 trepte în timp ce autospeciala Renault are 9 trepte, compresor aer solicitat prin caietul de sarcini 360 mc, se ofertează compresor aer de 720 mc)”. În fapt în cadrul punctului de vedere pe de o parte autoritatea contractantă se contrazice deoarece inițial susține că propunerea contestatorului este un copy-paste pentru ca ulterior să indice că acesta a menționat în propunerea tehnică că produsul său ofertat are 9 trepte de viteză și un compresor de aer de 720 mc cerințe diferite față de cerințele din caietul de sarcini. Un alt aspect care rezultă este faptul că în cadrul punctului de vedere însușit doar de primarul comunei se efectuează o verificare a propunerii tehnice, etapă care trebuia îndeplinită anterior și de către membrii comisiei de evaluare potrivit art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, după alte specificații care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici respectiv prin raportare la caroserie, calitate și robustețea autospecialei.

La elaborarea documentației de atribuire care include și caietul de sarcini autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină cont de următoarele prevederi legale:

- Art. 154 din Legea nr. 98/2016 *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”*
- Art. 20 alin. (2) alin. (10) și alin. (11) din HG nr. 395/2016 *„Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/ candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire. (...) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante. Cerințele minime de ordin tehnic se definesc astfel încât să țină seama de cerințele de accesibilitate ale persoanelor*

cu dizabilități și de conceptul de proiectare pentru toate categoriile de utilizatori".

Față de aceste prevederi însăși autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini a indicat în mod expres faptul că *„cerințele impuse vor fi considerate ca fiind minimale*".

Cu toate acestea în etapa de evaluare a propunerilor tehnice nu ține cont de propriul caiet de sarcini și face o evaluare pur formală și simplistă respingând oferta contestatorului în baza unor fișe tehnice nedepuse în cadrul propunerilor tehnice de acesta și care nu au fost solicitate acestuia nici ulterior, încălcând astfel prevederile art. 156 alin. (5) coroborat cu alin. (6) din Legea nr. 98/2016 care prevăd că *„**În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. a), aceasta nu respinge o ofertă** pentru lucrări, produse sau servicii care sunt conforme cu un standard național care transpune un standard european, cu un agrement tehnic european, cu o specificație tehnică comună, cu un standard internațional sau cu un sistem de referință tehnic elaborat de un organism european de standardizare, **dacă aceste specificații vizează cerințele de performanțe sau cerințele funcționale stabilite de autoritatea contractantă***. În cazul prevăzut la alin. (5), **ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate**, inclusiv cele prevăzute la art. 158, că lucrările, **produsele** sau serviciile conforme standardului **satisfac cerințele de performanță sau cerințele funcționale stabilite de autoritatea contractantă**".

Mai mult în cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă recunoaște că nu a făcut o evaluare a propunerii tehnice depuse de către contestator ci una având la baza „vizualizarea site-ului" contestatorului, simple presupuneri cu privire la prețul ofertat de către acesta, ținând cont de faptul că prin respingerea propunerii tehnice, comisia de evaluare nu a avut acces la propunerea financiară criptată și salvată de contestator în SEAP.

De asemenea, autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere recunoaște că urmare a derulării acestei proceduri de atribuire a intenționat să achiziționeze un anumit produs al unui anumit producător, respectiv Iveco, astfel cum rezultă din susținerile clare ale acesteia respectiv *„fotografiile cu autospeciala cu titlu informativ au fost postate printr-o procedură deschisă și transparentă, vizibilă de toți ofertanții, care au fost clare pentru ceilalți doi ofertanți"* însă aceasta în etapa de evaluare nu a ținut cont:

- nici de cerințele proprii din cadrul caietului de sarcini expres menționare cu privire la faptul că cerințele sunt minimale
- nici de faptul că în cadrul caietului de sarcini cu privire la poză a menționat expres faptul că reprezintă *„modele cu titlu informativ conform foto de mai jos*", cu atât mai mult cu cât dacă ar fi indicat marca produsului sau producător ar fi încălcat prevederile art. 156 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016 *„(2) Cu*

excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse. (3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele "sau echivalent"

Astfel, potrivit prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 comisia de evaluare dacă avea neclarități cu privire la produsul ofertat avea **obligația** de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte și nu de a face evaluarea în baza unor supoziții proprii, în baza unor fișe ale producătorilor pentru Iveco și Renault a cărei realitate nu poate fi verificată, în baza vizualizării site-ului contestatorului și la recomandările unui expert cooptat care nu a elaborat niciun înscris în care să își asume prin semnătură olografă propriile concluzii.

Este adevărat faptul că copierea caietului de sarcini nu reprezintă o ofertă astfel cum este definită de prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 însă autoritatea contractant în cadrul fișei de date a ales prin propria voință să impună un mod foarte simplist de elaborare a propunerii tehnice respectiv *„vor prezenta propunerea tehnica astfel încât aceasta sa răspundă în totalitate cerințelor din Caietul se sarcini. Oferta va fi prezentată menționând separat îndeplinirea sau nu a fiecărei cerințe”* cerința care nu poate fi, în această etapă imputată contestatorului care a elaborat oferta potrivit acestei solicitări prin indicarea că îndeplinește cerința sau este superioară specificațiilor din caietul de sarcini.

În cadrul Hotărârii din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 CJUE *„a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (punctul 40).*

Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor

ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Curtea a reținut în cauza c-599/10 la pct. 31 că *„efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză pentru a i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor".*

Pentru verificarea cerințelor indicate de către contestator ca fiind superioare oferite și a veridicității celorlalte cerințe ca îndeplinind specificațiile tehnice din caietul de sarcini, dacă considera necesar autoritatea contractantă putea solicita contestatorului în mod expres informații suplimentare în justificarea acestora, o astfel de justificare neconstituind un avantaj, având în vedere faptul că în cadrul propunerii tehnice depuse a fost identificat atât fabricantul cât și tipul autospecialei.

În lipsa unui astfel de demers Consiliul va reține că, prin formalismul excesiv de care a dat dovadă în evaluarea ofertei contestatorului, autoritatea contractantă a respins, în mod eronat oferta acestuia.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile să reevalueze oferta depusă de contestator cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

Referitor la solicitarea SC ..... SRL privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care

trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Ori, întrucât contestatorul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte cuantumul și detalierea cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acestuia de obligare a autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile să reevalueze oferta depusă de contestator cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

Respinge ca nedovedite solicitarea de acordare a cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.