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. 12 alin. (1) 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. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat raportul procedurii aferent lotului 4, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Achiziție utilaje de excavat, încărcat și mijloace de transportat materiale vrac – Lot 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11”, coduri CPV 43262000-7 (Rev.2), CPV 34130000-7 (Rev.2), 34142100-5 (Rev.2), 34142300-7 (Rev.2), 43211000-5 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat anularea deciziei prin care oferta depusă de ... a fost declarată conformă, recalcularea punctajului pentru ofertanții calificați în faza de evaluare financiară și declararea ofertei depusă de contestatoare ca fiind câștigătoare.

..., în calitate de ofertant câștigător, cu sediul în municipiul ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor la ... din municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin împuternicit ..., a depus, în original, „cererea de intervenție voluntară” datată la 21.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., prin care a solicitat respingerea contestației, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, iar pe fond, ca neîntemeiată.

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

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că în data de 05.06.2018 i s-a comunicat faptul că ofertantul declarat câștigător pentru lotul 4 este ....

... arată că, în urma demersurilor sale efectuate la compania producătoare a utilajelor marca ... (ofertată de ...) și a răspunsurilor primite, precum și a documentelor primite de la entitatea contractantă, reies următoarele neconcordanțe:

1. Producătorul ... nu produce buldozere din seria ... (inclusiv ... sau ...) care să aibă marcaj CE, astfel cum se solicită în caietul de sarcini;

2. Utilajele ... din seria ... (inclusiv ... sau ...) nu dispun de certificat de conformitate CE, astfel cum se solicită în documentele de livrare și în caietul de sarcini (societatea câștigătoare nu ar avea cum să pună la dispoziție, la livrare, un certificat de conformitate CE autentic);

3. Motoarele buldozerelor ... din seria ... (inclusiv ... sau ...) nu corespund cu solicitările naționale și europene în vigoare pentru utilaje noi, respectiv Stage IV, conform Directivelor CE 97/68/EC, prin urmare nu pot fi comercializate în România;

4. Din propunerea tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător reiese faptul că buldozerul ofertat ... ... 16 are transmisie mecanică Powershift cu convertizor de cuplu și nu transmisie hidrostatică, astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini la punctul 8: „Echipare cu transmisie a puterii tip hydrostat”. Așa cum reiese și din e-mailul de răspuns la întrebările entității contractante, transmis de producător către aceasta din urmă în data de 08.06.2018, doar buldozerele din seria K (de exemplu ...) dispun de transmisie hidrostatică și motoare conforme cu cerințele din Comunitatea Europeană, respectiv Stage IV;

5. ... a ofertat un produs neconform cu solicitările din caietul de sarcini, asumându-și obligații care nu pot fi onorate, fiind infirmate chiar de către aceasta și de către producător;

6. Toate certificatele transmise de către ... nu au fost însoțite de traducere autorizată în limba română, urmând a fi înlăturate din dosar, astfel cum o cer dispozițiile legale, aceste documente nefiind în fapt certificate CE, ci doar declarații că s-a început procedura de Certificare CE.

Față de aceste aspecte, ... apreciază că entitatea contractantă nu a analizat în mod corect și legal propunerea tehnică depusă de ....

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei înaintarea recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a formulat un punct de vedere cu privire la contestația depusă de ... arătând următoarele:

Față de afirmațiile contestatoarei cu privire la prima critică, entitatea contractantă arată că acestea sunt nefondate și nedovedite, în condițiile în care a obținut informații și documente care contravin celor susținute de ....

În acest sens, entitatea contractantă precizează următoarele:

- din certificatul de conformitate nr. ..., emis pentru producătorul ... ... la data de 26.05.2017, valabil până în 25.05.2022, rezultă că, atât utilajul modelul ..., cât și modelele ..., îndeplinesc cerințele din marca de certificare ... și atestă faptul că dosarul tehnic pentru procesul de aplicare a marcajului CE există, iar producătorul este responsabil pentru derularea tuturor activităților necesare, așa cum este solicitat de Directivă, înainte de aplicarea marcajului CE pe produs;

- Certificatul nr. ..., confirmă faptul că produsul „Buldozer ...” îndeplinește cerințele din marcajul de siguranță ..., cu referire la standardele enumerate în certificate, precum și faptul că producătorul este responsabil de certificarea CE a produsului, înainte de introducerea acestuia pe piață.

... consideră eronată aprecierea contestatoarei cu privire la faptul că aceste documente sunt „doar declarații că s-a început procedura de certificare CE”, în condițiile în care înscrisurile sunt, în fapt, certificate de conformitate, așa cum rezultă și din denumirea acestora, neputând fi asimilate unor declarații.

De asemenea, entitatea contractantă menționează că din precizările pe site-urile de comercializare a buldozerelor ... ... 16, producție 2018, rezultă în mod clar că acest tip de buldozer are certificare CE.

Pe de altă parte, ... precizează că prin caietul de sarcini s-a solicitat pentru buldozerele pe șenile, caracteristici tehnice, punctul 8, ca utilajul ofertat să fie echipat cu sistem de transmisie a puterii de tip hidrostatic, avându-se în vedere proprietățile funcționale adaptate cerințelor specifice de exploatare: (turație mică motor, sarcină ridicată) și costurile și posibilitățile de mentenanță în cazul adjudecării unui utilaj folosit (subansamblul principal în cazul transmisiei hidrodinamice: convertizorul hidraulic de cuplu necesită o tehnologie de fabricație mai complexă, repararea acestora fiind foarte costisitoare și dificil de efectuat).

Entitatea contractantă susține că în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, referitor la utilajul model ..., ofertat de către ofertantul câștigător, comisia de evaluare a luat notă de faptul că transmisia utilajului este de tip Powershift cu convertizor de cuplu, adică o echipare cu un sistem de transmisie a puterii mai avansat tehnologic, respectiv transmisie hidrodinamică cu cutie mecanică de transmisie automată a vitezei, ceea ce asigură aceleași proprietăți funcționale ca și transmisia hidrostatică (turație mică motor, sarcină ridicată). Astfel, utilajul ofertat fiind nou, de nivel tehnologic mai avansat, comisia a adjudecat utilajul ca fiind conform cu cerințele achizitorului.

Totodată, entitatea contractantă menționează că în urma verificării informațiilor publice disponibile în mediul online, a constatat

următoarele: producătorul de utilaje ... este prezent pe piața europeană, inclusiv cu utilaje second hand, produse începând cu anul 2014 cu următoarele buldozere din gama ...: ..., iar pentru a îndeplini cerințele de poluare impuse prin directivele europene, producătorul le echipează cu mai multe tipuri de motoare termice diferențiate pe fiecare piață de desfacere.

Mai mult decât atât, ... precizează că, în conformitate cu Directivele aplicabile în domeniu, respectiv 97/68/EC, 2006/68/EC, 2016/1628/EC, obligația de conformare revine producătorilor, importatorilor, distribuitorilor, organismelor de omologare și entităților vamale la întocmirea formalităților de import a produselor.

În plus, entitatea contractantă susține că nu poate decât să constate, în momentul livrării utilajului comandat, existența certificatului de conformitate cu cerințele CE, etapă în care are la dispoziție clauzele contractuale prin care poate sancționa nerespectarea acestei cerințe. Până atunci, în această etapă de derulare a achiziției publice, poate lua doar act de bună credință și de declarațiile ofertantului, întărite cu documentele doveditoare avute la dispoziție.

Așadar, ... subliniază că, așa cum rezultă și din cerințele documentației de atribuire și din prevederile legale referitoare la comercializarea produselor, certificatele de conformitate CE trebuie să existe și să însoțească produsele la livrare.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr..., ... a transmis „note scrise” referitoare la punctul de vedere al entității contractante.

Cu privire la mențiunile entității contractante, potrivit cărora în cadrul ofertei ... a declarat pe propria răspundere că „Utilajul furnizat va fi nou, nefolosit, fără proprietari anteriori; Utilajul îndeplinește toate condițiile legale pentru înmatriculare și circulație pe drumurile publice, îndeplinind cele mai recente condiții privind emisiile poluante”, contestatoarea reiterează că motoarele buldozerelor ... din seria ... (inclusiv ... 16 sau ...) nu corespund cu solicitările naționale și europene în vigoare pentru utilaje noi, respectiv Stage IV conform Directivelor CE 97/68/EC, prin urmare nu pot fi comercializate în România”. Ori, entitatea contractantă trebuia să solicite dovezi în acest sens de la ofertantul declarat câștigător (cum ar fi certificate pentru emisiile poluante ale motorului sau o declarație de la producător referitoare la normele de poluare ale motorului), precum și o clarificare la Registrul Auto Român, în ceea ce privește norma de poluare în vigoare pentru utilajele MAL (mașini autopropulsate pentru lucrări) care se pot comercializa legal în România.

În plus, ... arată că utilajele pe șenile, în speță buldozerele cu șenile metalice, nu se pot înmatricula pentru circulația pe drumurile publice, așa cum în mod eronat susține ....

Față de afirmația ... potrivit căreia a primit documente doveditoare de la ... și anume certificatul ..., contestatoarea precizează că acesta nu a fost prezentat în limba română, în cadrul documentației depuse în faza de evaluare, deci nu poate fi luat în considerare.

Mai mult, ... afirmă că entitatea contractantă a atașat mai multe foi decât au fost transmise inițial, cu prezentări găsite pe site-uri de vânzare, ofertare utilaje uzate, care nu prezintă informații complete, corecte și confirmate de producători, fără traducere în limba română și fără a consulta site-ul oficial al producătorului: http://en.....com/.

În plus, contestatoarea subliniază că dl. ... (director comercial al entității contractante și semnatar al documentelor emise de entitatea contractantă) a solicitat și a primit, de la producător, un e-mail, care confirmă că buldozerele ... nu dispun de motoare în conformitate cu cerințele CE, deci nici nu mai au certificate CE, începând cu anul 2018 și, de asemenea, că ... este singura societate autorizată în România să comercializeze oficial utilaje ....

Referitor la sistemul de transmisie, ... arată că, chiar entitatea contractantă, în cadrul motivării solicitării a cerut ca: „Utilajul ofertat să fie echipat cu sistem de transmisie al puterii de tip hidrostatic, avându-se în vedere proprietățile funcționale adaptate cerințelor specifice de exploatare: turație mică motor, sarcină ridicată și costurile și posibilitățile de mentenanță în cazul adjudecării unui utilaj folosit”, concluzionând că sistemul ofertat de către ... nu corespunde cu cel solicitat, convertizorul de cuplu neputând să lucreze cu forțe mari la turații mici ale motorului, el fiind un sistem mai vechi și mai complicat, deci și mai scump ca întreținere față de sistemul hidrostatic, care este un sistem modern și preferat de toți producătorii de renume, inclusiv de ... pentru modelele comercializate oficial de piața din Europa (... și ...).

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus, în original, „cererea de intervenție voluntară” datată la 21.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ..., în calitate de ofertant câștigător, reprezentat prin împuternicit ..., prin care s-a solicitat, pe cale de excepție, respingerea contestației, ca inadmisibilă pentru lipsa cauțiunii, și, pe fond, respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Intervenienta prezintă aspecte cu privire la admisibilitatea cererii sale de intervenție, invocând art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și subliniind calitatea sa de ofertant câștigător al procedurii.

Pe fondul cauzei, intervenienta arată că prin documentația de atribuire, entitatea contractantă nu a impus depunerea de autorizații de livrare sau depunerea certificatelor de conformitate în cadrul ofertei, ci numai ca utilajul livrat să aibă marcaj CE, iar la livrare să fie însoțit de Certificat de calitate/declarația de conformitate, acestea fiind cerințe privind derularea contractului, iar nu cerințe referitoare la admisibilitatea ofertantului.

În acest sens, ... precizează că, utilajul buldozer ... ... 16 pe care l-a ofertat va fi livrat cu marcaj CE (așa cum s-a solicitat în documentație) și va fi însoțit de declarație de conformitate CE, așa cum a declarat în propunerea tehnică.

De asemenea, intervenienta menționează că în cadrul procedurii nu s-a impus vreo normă de poluare a motoarelor care echipează buldoexcavatoarelor solicitate. În plus, entitatea contractantă a permis

ofertarea de echipamente second-hand cu limitarea anilor de fabricație și a orelor de funcționare și cu un sistem de punctaj alocat pentru numărul de ore de funcționare cel mai mic și pentru anul de fabricație cel mai recent.

Mai mult decât atât, ... arată că transmisia buldozerului pe care l-a ofertat este hidraulică Powershift „de tip hydrostatic”, așa cum a solicitat entitatea contractantă în documentație (din aceeași gamă), echivalentă și care echipează marea majoritate a echipamentelor din această clasă de utilaje (precum buldozere, gredere, încărcătoare frontale, buldoexcavatoare), această transmisie fiind foarte fiabilă, precisă, oferind acurateţe în exploatare cu costuri scăzute de întreținere.

În aceeași ordine de idei, intervenienta consideră că argumentele contestatoarei, în sensul că doar ... este autorizată să ateste orele de funcționare ale utilajului nu pot fi primite, dat fiind că acest drept îl poate avea în primul rând comisia de recepție, reprezentanții autorizați ai Institutului Național de Metrologie și, eventual, producătorul utilajului.

În plus, ... susține că argumentele contestatoarei potrivit cărora certificatele pe care le-a transmis nu au fost însoțite de traducere autorizată în limba română, nu poate conduce la respingerea ofertei, dat fiind că această situație nu se încadrează în motivele de respingere reglementate de HG nr. 394/2016; pe de altă parte, fiind documente care trebuie depuse doar la livrare, acestea urmează a fi puse la dispoziția entității contractante însoțite de traducerea autorizată odată cu recepția echipamentelor.

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., intervenienta a fost invitată, în acest sens, la data de 25.06.2018.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., transmise prin fax, respectiv prin mijloace electronice (e-mail), Consiliul a solicitat contestatoarei susțineri referitoare la cererea de intervenție formulată de ....

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a formulat „note scrise” prin care a prezentat punctul său de vedere față de cererea de intervenție formulată de către ....

Față de excepția inadmisibilității contestației sale, ... arată că a depus la dosar recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din data de 15.06.2018, în valoare de 41.400 lei.

Cu privire la fondul cauzei, contestatoarea precizează că în oferta prezentată de ... a specificat la alin. Transmisie specifică – Transmisie Powershift cu convertizor de cuplu. Ori, transmisiile pot fi realizate în diverse variante constructive, dar transmisia de tip hidrostatic nu este de tip Powershift cu convertizor de cuplu.

De asemenea, ... subliniază că marcajul CE se aplică de către producător, în urma respectării unor cerințe, pe care producătorul este singurul în măsură să declare și să probeze că le respectă sau nu. Prin prezentarea declarației producătorului, că începând cu anul 2018 nu mai poate aplica marcajul CE, deoarece nu îndeplinește cerințele legate de

motor, este evident că aceste utilaje nu vor avea marcajul, atâta timp cât ele sunt noi, fabricație 2018, după cum a declarat ....

Prin adresa nr. ..., depusă în original și transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr. ... și respectiv nr. ..., ... a formulat concluzii scrise după studiul dosarului cauzei, arătând următoarele:

- deși documentația de atribuire nu conține cerințe referitoare la prezentarea, la momentul ofertării, a anumitor certificate, la solicitarea entității, a făcut dovada că pentru produsul ofertat a fost eliberat certificatul nr. ..., valabil până la data de 25.05.2022, iar acesta îndeplinește cerințele din marcajul de siguranță ..., cu referire la standardele enumerate în certificate, precum și că producătorul este responsabil de certificare CE a produsului, înainte de introducerea acestuia pe piață;

- din certificatul nr. ..., eliberat pentru producătorul ... ..., rezultă că utilajul pe care l-a ofertat îndeplinește cerințele din marca de certificare ... și se atestă că dosarul tehnic pentru procesul de aplicare a marcajului CE există, iar producătorul este responsabil pentru derularea tuturor activităților necesare înainte de aplicarea marcajului CE pe produs;

- acest certificat poate fi verificat online accesând linkul: ... (organismul de acreditare);

- potrivit informațiilor existente pe site-urile furnizorilor de buldozere ... ..., astfel de utilaje produse în anul 2018 dețin certificare CE.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatoarea a formulat „concluzii scrise”, prin intermediul cărora reiterează faptul că entitatea contractantă nu a respectat dispozițiile legale, susținând în același timp că afirmațiile intervenientei au rolul de a încerca inducerea în eroare a CNSC, reiterând susțineri prezentate în contestație .

Prin adresa nr. ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și respectiv nr. ..., răspunzând solicitării CNSC din adresa nr. ..., de completare a dosarului achiziției, entitatea contractantă a precizat că, după primirea notificării prealabile, a solicitat telefonic ofertantului ... certificatul de conformitate, ofertantul răspunzând la data de 08.06.2018 și 14.06.2018.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, online, a acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție utilaje de excavat, încărcat și mijloace de transportat materiale vrac”, coduri CPV 43262000-7, 34130000-7, 34142100-5, 34142300-7 și 43211000-5 (Rev), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 16.04.2018, criteriul de atribuire

„cel mai bun raport calitate preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 9.789.000 RON.

Obiectul prezentului contract a fost divizat în 11 loturi, prezenta contestație vizând lotul 4 – Buldozere pe șenile, cu o valoare estimată de 1.380.000 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 4, au depus oferte 4 operatori economici, printre care și ..., contestatoare în prezenta cauză, aspect consemnat în „Lista cu participanții in procedura”, înregistrată sub nr. ..., publicată în SEAP la data de 19.04.2018.

După evaluarea ofertelor, entitatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii aferent lotului 4, consemnat în raportul procedurii înregistrat sub nr. ..., potrivit căruia câștigătoare a fost declarată oferta depusă ..., cu o propunere financiară de 1.612.500 lei, oferta depusă de ... fiind situată pe locul 2 în clasamentul final.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. ..., ofertantul ... a depus prezenta contestație.

Anterior depunerii contestației, autoarea acesteia a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. ..., la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. ..., precizând că nu va lua măsuri de remediere.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ..., depusă la CNSC la data de 22.06.2018 și înregistrată sub nr. ..., Consiliu constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”*], în condițiile în care entitatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ... la data de 14.06.2018, astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 25.06.2018 (în condițiile în care 24.06.2018 a fost duminică, zi nelucrătoare). Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția entității contractante, în sensul respingerii contestației și consolidării poziției sale de ofertant câștigător, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea entității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art.

65 şi art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziei entității contractante de a declara oferta sa câștigătoare, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție astfel cum a fost calificată.

Prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 08.03.2018, astfel că, potrivit art. 253 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile publice, acesteia îi sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 99/2016.

Pe de altă parte, potrivit prevederilor art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, conform cărora *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”*, procedura de soluționare a contestației, transmisă Consiliului la data de 12.06.2018, urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii prezentei contestații. Ori, prin OUG nr. 45/2018 au fost completate dispozițiile Legii nr. 101/2016, în sensul introducerii unei cauțiuni pentru soluționarea contestației formulată în temeiul dispozițiilor art. 8 din legea anterior invocată.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., pentru suma de 41.400 RON, astfel că excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenientă, este nefondată și va fi respinsă.

Din conținutul contestației rezultă nemulțumirea autoarei acesteia de decizia de desemnare a ofertei câștigătoare pentru lotul 4, susținând că entitatea contractantă nu a analizat în mod corect și legal propunerea tehnică depusă de ..., în legătură cu care susține următoarele:

- producătorul ... nu produce buldozere din seria ... (inclusiv ... sau ...) care să aibă marcaj CE, astfel cum se solicită în caietul de sarcini;

- utilajele ... din seria ... (inclusiv ... sau ...) nu dispun de certificat de conformitate CE, astfel cum se solicită în documentele de livrare și în caietul de sarcini, astfel încât ofertantul declarat câștigător nu ar avea cum să pună la dispoziție, la livrare, un certificat de conformitate CE autentic;

- motoarele buldozerelor ... din seria ... (inclusiv ... sau ...) nu corespund cu solicitările naționale și europene în vigoare pentru utilaje noi, respectiv Stage IV conform Directivelor CE 97/68/EC, prin urmare nu pot fi comercializate în România;

- buldozerul ofertat ... ... are transmisie mecanică Powershift cu convertizor de cuplu și nu transmisie hidrostatică, astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini la punctul 8;

- ... a ofertat un produs neconform cu solicitările din caietul de sarcini, și-a asumat obligații ce nu pot fi onorate, fiind infirmate chiar de către el însuși și de către producător.

- toate certificatele transmise de către compania Grădinariu Import Export SRL nu au fost însoțite de traducere autorizată în limba romană, urmând a fi înlăturate din dosar, astfel cum o cer dispozițiile legale, aceste documente nefiind în fapt Certificate CE ci doar declarații că s-a început procedura de Certificare CE.

În analizarea prezentei contestații Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- cap. III – „Denumirile, cantitățile și specificațiile tehnice ale produselor", din caietul de sarcini, potrivit căruia, în legătură cu lotul 4, s-au stabilit următoarele caracteristici tehnice :

„1. Utilaj în stare de funcționare ;

2. An fabricație: an livrare - vechime maximă acceptată;

3. Vechime maximă acceptată: 5 ani;

4. Utilizare maximă acceptată: 10.000 de ore funcționare;

5. Greutate de lucru: minim 17.500 kg - maxim 22.000 kg;

6. Putere utilă: minim 150 CP;

7. Șenile cu lățimea de minim 550 mm;

*8. **Echipare cu sistem de transmisie a puterii de tip hidrostatic**;*

*9. **Marcaj CE;***

10. Lama frontală orientabilă - minim 3 direcții;

11. Lumini de luciu ajustabile;

12. Cabina cu post de lucru ergonomie și aer condiționat";

- cap. IV Recepția produselor furnizate, din caietul de sarcini:

*„6.1 (...) **Recepția cantitativă se va face** pe baza documentelor de însoțire a produselor:*

- factura fiscală avizul de expediție;

*- certificatul de calitate/**declarația de conformitate**;*

- document justificativ pentru garanție.

(...)

*6.2 **Fiecare utilaj livrat va fi însoțit** de următoarele documente: Carnetul de întreținere al utilajului livrat;*

Manualul de utilizare și întreținere al utilajului și al echipamentelor acestuia, redactat în limba română;

Documente justificative de la sevice autorizat pentru numărul de ore de funcționare declarate, respectiv numărul de kilometri rulați în cazul mijloacelor de transport.

Mijloacele de transport, față de cele menționate mai sus, vor fi însoțite de:

- Certificat de Înmatriculare în original;

- Cartea de identitate;

- Plăcute cu numerele de înmatriculare".

Din conținutul propunerii tehnice depusă de ... rezultă că acesta a indicat ca utilaj ofertat, în partea introductivă, „Buldozer pe șenile ...", în

timp ce în cadrul specificațiilor aferente utilajului a indicat „Buldozer pe șenile ... .”. Prin răspunsul transmis, prin intermediul SEAP, la data de 03.05.2018, la solicitarea entității contractante, ofertantul ... a precizat că utilajul ofertat este ... ..., „dintr-o eroare de redactare” fiind precizat modelul ...22.

Analizând prima critica a contestatoarei referitoare la faptul că producătorul ... nu produce buldozere din seria ... (inclusiv ... sau ...) care să aibă marcaj CE, Consiliu constată că aceasta este întemeiată, așa cum rezultă din următoarele considerente:

Așa cum s-a reținut din paragrafele anterioare, prin caietul de sarcini s-a stabilit în sarcina ofertanților, ca utilajul ofertat să conțină „marcaj CE”, specificație tehnică a cărei îndeplinire trebuia dovedită la momentul depunerii ofertei și nu ulterior încheierii contractului, la livrarea produsului, iar, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, *„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.*

Din conținutul propunerii tehnice depusă de ofertantul criticat rezultă că acesta a declarat (în cadrul documentului „declarație de conformitate”) faptul că utilajul ofertat respectă „în totalitate cerințele impuse de entitatea contractantă în documentația de atribuire și sunt conforme cu normele europene”, fără a face, însă, niciun fel de referire la respectarea cerinței privind „marcajul CE”, în cadrul specificațiilor tehnice aferente utilajului ofertat neexistând niciun fel de informație referitoare la îndeplinirea acestei cerințe.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că acest aspect nu a făcut, anterior stabilirii rezultatului procedurii, obiectul vreunei solicitări de clarificări a comisiei de evaluare.

Potrivit susținerilor entității contractante, ulterior depunerii notificării prealabile de către ..., aceasta a solicitat ofertantului ..., telefonic, „să prezinte în avans certificatul de conformitate CE”. Prin adresa nr. ..., ofertantul ..., răspunzând solicitării telefonice a entității contractante, a prezentat, în limba engleză, certificatul nr. ..., emis la data de 26.05.2017, care vizează marcarea ... a buldozerelor de tipul ... 16, acest document fiind transmis autorității contractante și în traducere autorizată în limba română, la data de 14.06.2018.

Din conținutul acestui certificat, valabil până la data de 25.05.2022, rezultă că organismul de certificare, ..., în legătură cu mai multe modele de buldozere, printre care și ... 16, reține faptul că *„produsul (...) îndeplinește cerințele din Marca de certificare ..., cu referire la standardele europene enumerate mai sus. Marcajul de conformitate poate fi aplicat produsului (...) în conformitate cu regulamentul ... privind eliberarea și utilizarea acestuia*” și *„atestă faptul că dosarul tehnic pentru procesul de aplicare a marcajului CE există. Producătorul este responsabil pentru începerea Procedurii de Aplicare a Marcajului CE și să deruleze toate activitățile necesare așa cum este solicitat de Directivă, înainte de aplicarea marcajului CE pe produs*”.

În analizarea acestei critici, Consiliul apreciază ca fiind relevant probatoriu administrat de către contestatoare, respectiv informațiile din cadrul documentului intitulat „Declarație”, emis de producătorul ... ..., depus în limba engleză și română, prin care acesta declară *„că gama de buldozere (...) precum ... (...),* ***nu mai au marcaj CE începând cu anul 2018****, pentru că nu mai au motoare în concordanță cu cerințele piețelor din Comunitatea Europeană și în consecință* ***nu mai pot fi comercializate în Comunitatea Europeană (inclusiv în România)****”.*

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, în fapt, raportul procedurii de atribuire nr. ..., aprobat de directorul general, nu a fost anulat ca urmare a depunerii notificării prealabile de către contestatoare, astfel că răspunsurile ofertantului ... transmise în 08.06.2018 și 14.06.2018, deci după data elaborării raportului procedurii (04.06.2018), respectiv certificatul nr. ..., nu au făcut obiectul analizei comisiei de evaluare. Ori, potrivit art. 133 din HG nr. 394/2016, comisia de evaluare, prin membrii acesteia, este cea care verifică conformitatea propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini, deci inclusiv răspunsurile ofertanților în legătură cu propunerile tehnice depuse.

Pe de altă parte, comparând aceste informații cu cele rezultate din probatoriu administrat de către contestatoare, respectiv „Declarația” al cărei conținut a fost citat anterior, Consiliul constată că acestea conțin informații contradictorii referitoare la „marcajul CE”, aspect care trebuie lămurit de entitatea contractantă cu producătorul utilajului ofertat de .... Numai după clarificarea acestui aspect entitatea contractantă poate stabili conformitatea sau neconformitatea ofertei depusă de ..., critica privind acest aspect fiind întemeiată.

Susținerea contestatoarei referitoare la faptul că certificatele transmise de ... nu au fost însoțite de traducere autorizată în limba romană nu poate fi reținută de Consiliu, în condițiile în care, pe de o parte, așa cum s-a reținut într-un paragraf anterior documentele în discuție au fost depuse și în traducere autorizată în limba română, iar pe de altă parte, aspectul referitor la documentele care vizează marcajul CE urmează să fie clarificat de către membrii comisiei de evaluare.

În ceea ce privește cea de-a doua critică, referitoare la faptul că utilajele ... din seria ... (inclusiv ... sau ...) nu dispun de certificat de conformitate CE, astfel cum se solicită în documentele de livrare și în caietul de sarcini, astfel încât ofertantul declarat câștigător nu ar avea cum să pună la dispoziție, la livrare, un certificat de conformitate CE autentic, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată.

Potrivit prevederilor caietului de sarcini, cerința privind depunerea certificatelor de conformitate reprezintă o cerință aferentă condițiilor de livrare, îndeplinirea acesteia urmând să fie îndeplinită pe parcursul derulării contractului, deci după finalizarea prezentei proceduri de atribuire prin încheierea contractului.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că buldozerul ofertat de către ofertantul declarat câștigător, respectiv buldozer ... ..., are transmisie mecanică Powershift cu convertizor de cuplu și nu transmisie hidrostatică, astfel cum s-a solicitat în caietul de sarcini la punctul 8, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, așa cum rezultă din motivele care urmează.

Din conținutul caietului de sarcini, punctul 8, rezultă că entitatea contractantă a solicitat ca buldozerul pe șenile să fie echipat „cu sistem de transmisie a puterii de tip hidrostatic”, în cadrul punctului de vedere transmis în legătură cu prezenta contestație, justificând impunerea acestei cerințe prin faptul că s-au avut în vedere „proprietățile funcționale adaptate cerințelor specifice de exploatare: «turație mică motor, sarcină ridicată» și costurile și posibilitățile de mentenanță în cazul adjudecării unui utilaj folosit (subansamblul principal în cazul transmisiei hidrodinamice: convertizorul hidraulic de cuplu necesită o tehnologie de fabricație mai complexă, repararea acestora fiind foarte costisitoare și dificil de efectuat)”.

Analizând conținutul propunerii tehnice depusă de ... Consiliul constată că ofertantul a indicat în legătură cu „transmisia” că aceasta este „transmisie Powershift cu convertizor de cuplu”, entitatea contractantă considerând conformă oferta criticată.

Așa cum rezultă din motivația entității contractante, prezentată în cadrul punctului de vedere privind contestația, în faza de evaluare a propunerilor tehnice *„comisia de evaluare a luat notă de faptul că transmisia utilajului este de tip Powershift cu convertizor de cuplu, adică o echipare cu un sistem de transmitere a puterii mai avansat tehnologic: transmisie hidrodinamică cu cutie mecanică de transmisie automată a vitezei, ceea ce asigură aceleași proprietăți funcționale ca și transmisia hidrostatică «turație mică motor, sarcină mare». Utilajul ofertat fiind nou, de nivel tehnologic mai avansat, comisia a adjudecat utilajul ca fiind conform cu cerințele achizitorului*”.

În speță, Consiliul constată că deși prin documentația de atribuire s-a solicitat ca sistemul de transmisie a puterii să fie de tip hidrostatic, ... a ofertat un utilaj cu un sistem de „transmisie Powershift cu convertizor de cuplu” (respectiv „transmisie hidrodinamică”, așa cum susține entitatea contractantă în cadrul punctului de vedere), deci un sistem de transmisie a puterii de tip diferit față de cel solicitat prin documentația de atribuire. Entitatea contractantă a considerat conformă oferta sub acest aspect, apreciind că aceasta „asigură aceleași proprietăți funcționale ca și transmisia hidrostatică”, respectiv „turație mică motor, sarcină mare”, fără a dovedi că nivelul tehnologic „mai avansat” al sistemului de transmisie astfel ofertat este de tipul celui solicitat prin documentația de atribuire, respectiv hidrostatic.

Ori, potrivit prevederilor caietului de sarcini, specificația tehnică referitoare la sistemul de transmisie a puterii a fost stabilită prin raportare la tipul acestuia (hidrostatic) și nu la performanțele pe care acesta trebuie să le obțină, respectiv „turație mică motor, sarcină mare”,

așa cum susține entitatea contractantă în punctul de vedere, iar evaluarea ofertelor trebuie să se facă cu respectarea întocmai a regulilor/cerințelor stabilite în documentația de atribuire.

În aceste condiții, Consiliul constată că entitatea contractantă a evaluat propunerea tehnică depusă de ... raportându-se la cerințe care nu au fost menționate în documentația tehnică, respectiv „turație mică motor, sarcină mare”, critica privind acest aspect fiind întemeiată.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că motoarele buldozerelor ... din seria ... (inclusiv ... sau ...) nu corespund cu solicitările naționale și europene în vigoare pentru utilaje noi, respectiv Stage IV conform Directivelor CE 97/68/EC, prin urmare nu pot fi comercializate în România, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care în cadrul documentației de atribuire, entitatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația de a depune, în cadrul prezentei oferte, documente în sensul celor susținute de contestatoare.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ... a ofertat un produs neconform cu solicitările din caietul de sarcini, și-a asumat obligații ce nu pot fi onorate, fiind infirmate chiar de către el însuși și de către producător, Consiliul apreciază că acest aspect, așa cum s-a reținut în cadrul paragrafelor anterioare, urmează să fie clarificat de entitatea contractantă prin aplicarea prezentei decizii.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității contestației pentru lipsa constituirii cauțiunii, invocată de intervenientă, iar în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., va anula în parte, raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de ... și la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga entitatea contractantă, ca în termen de 10 zile de primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de ... cu respectarea dispozițiilor legale și a celor reținute în motivare.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție voluntară formulată de ....

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației pentru lipsa constituirii cauțiunii, invocată de intervenientă.

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă, anulează, în parte, raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă

de ... și la aplicarea criteriului de atribuire și obligă entitatea contractantă, ca în termen de 10 zile de primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de ... cu respectarea dispozițiilor legale și a celor reținute în motivare.

Respinge cererea de intervenție voluntară formulată de ....

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 5 exemplare originale, conține 16 pagini.