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 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal prin ... și convențional de Cabinet de Avocat "...", prin avocat ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 2560/24.10.2018, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect "Achiziție utilaje în ...", cod CPV 43262000-7, s-a solicitat:

- anularea actului contestat, *"constatând în acest sens faptul că oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător este una inadmisibilă raportat la prevederile art. 137 alin. 1 din H.G. nr. 395/2006"*;
- în principal, în temeiul art. 26 alin. 10 din Legea 101/2016 *"să dispuneți... atribuirea contractului ... în condițiile prevăzute în oferta tehnică și financiară depusă, având în vedere că oferta depusă de către subscrisa este singura ofertă admisibilă, iar în subsidiar, în temeiul prevederilor art. 26 alin. 10^1 din Legea 101/2016 "să dispuneți reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire"*;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de procedura în cauză, respectiv contravaloarea onorariului avocațial, conform dovezilor atașate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. 9 din Legea 101/2016.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional

prin Societatea Civilă de Avocați ”...”, cu sediul procesual ales în ..., în calitate de ofertant declarat câștigător, a depus ”cerere de intervenție voluntară”, prin care a solicitat admiterea acesteia și respingerea contestației formulate de ..., ca nefondată.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 2560/24.10.2018.

În fapt, contestatorul arată că prin adresa susmenționată autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, având o propunere financiară de 576.925 lei fără TVA, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de ..., cu o propunere financiară de ”560.00” lei fără TVA.

Contestatorul consideră că, pe baza unei juste evaluări, autoritatea contractantă nu putea declara ca și câștigătoare oferta depusă de către ofertantul ..., în condiţiile în care, prin aplicarea principiilor și a prevederilor legislaţiei achiziţiilor publice, comisia de evaluare avea obligaţia de a stabili oferta câștigătoare doar dintre ofertele admisibile. Astfel, în opinia contestatorului, membrii comisiei de evaluare aveau obligaţia de a respinge oferta depusă de ..., ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul dispoziţiilor art. 137 alin. 1 din HG 395/2016, ”pentru neîndeplinirea condiţiilor referitoare la:

- nesemnarea documentelor depuse în cadrul ofertei cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. 2 lit. j) din HG nr. 395/2016;
- depunerea unei oferte neconforme care, în fapt, reprezintă o copiere aproape identică a caietului de sarcini, lipsa specificaţiilor tehnice ale echipamentelor ofertate, specificațiile tehnice depuse fiind, în fapt specificaţii generale și nu punctuale strict în legătură cu utilajele ofertate, având în vedere prevederile fișei de date unde, la Cap.IV.1. - Modul de prezentare al propunerii tehnice, se instituie obligativitatea depunerii «Fișei tehnice» pentru fiecare produs în parte;
- depunerea unei oferte alternative de către ofertantul declarat câștigător, ca urmare a menţionării în cadrul ofertei depuse a unui termen de livrare a echipamentelor care depăşeşte termenul maxim de 30 de zile stabilit de către autoritatea contractantă prin documentaţia de atribuire.”

Din analiza documentelor care i-au fost puse la dispoziţie de către autoritatea contractantă, urmare a cererii de studiere a dosarului achiziţiei, contestatorul apreciază că, în mod cu totul nelegal a fost declarată admisibilă oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător, raportat la modul de întocmire a ofertei transmisă de către

acesta, în condiţiile în care, aceasta nu respectă nici condiţiile de formă, respectiv cele tehnice, impuse prin documentaţia de atribuire.

În ceea ce priveşte neîndeplinirea condiţiilor de formă a ofertei și a documentelor anexate acesteia depuse de către ofertantul declarat câștigător, contestatorul arată că, deși potrivit prevederilor art. 123 alin. 2 și alin. 3 din HG nr. 395/2016, oferta şi documentele care o însoţesc trebuie semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, din documentele puse la dispoziţie de către autoritatea contractantă, în opinia sa, nu rezultă faptul că ar fi fost respectată această cerinţă legală. De fapt, această cerinţă este menționată inclusiv în cadrul fișei de date publicată în SEAP de către autoritatea contractantă, și pe baza căreia inclusiv contestatorul a întocmit oferta depusă în cadrul procedurii de achiziţie publică pentru atribuirea contractului de furnizare. În condiţiile date, în opinia contestatorului, devin incidente prevederile art. 137 alin. 1 și alin. 2 lit. j din HG 395/2016, oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător fiind inacceptabilă. Astfel, contestatorul solicită efectuarea unei adrese către AGENŢIA PENTRU AGENDA DIGITALĂ A ROMÂNIEI care gestionează toate informaţiile și documentele transmise de către ofertanți în cadrul procedurilor de achiziţie publică derulate de către autoritățile contractante prin „Sistemul informatic colaborativ pentru mediu performant de desfăşurare al achiziţiilor publice – SICAP” pentru a ”confirma/infirma constatările cu privire la această problema sesizată în legătură cu oferta depusă de către ...”.

În ceea ce priveşte neconformitatea ofertei depusă de către ofertantul declarat câștigător, contestatorul învederează, în primul rând, faptul că, în esenţă, acesta nu a depus o ofertă propriu zisă, depunând o redare aproape fidelă a caietului de sarcini întocmit de către autoritatea contractantă, oferta acestuia redând, printre altele (sursa de finanţare, obiectul achiziţiei, criterii de atribuire a ofertelor). Ori, susține contestatorul, aceste elemente prevăzute în caietul de sarcini și menționate în ”așa zisa” ofertă tehnică, sunt elemente care nu au nici o legătură cu oferta tehnică propriu zisă, fapt care, în opinia sa, întărește și mai mult concluzia că, întreaga oferta tehnică este o transcriere a caietului de sarcini, realizate tocmai cu scopul de a lăsa impresia unei compliniri întru totul a cerinţelor din caietul de sarcini, însă, în realitate aceasta este o ofertă formală incompletă și care, nu prezintă din punct de vedere tehnic, caracteristicile, elementele și parametrii tehnici de funcţionare a utilajelor ofertate. Mai mult, contestatorul arată că, deși ofertantul avea obligaţia de a depune fișele tehnice aferente fiecărui utilaj ofertat, acesta a depus broşuri de prezentare comercială generale a unor clase de utilaje ale anumitor producători. În cadrul broşurilor, după cum se arată, fiecare utilaj este prezentat sub toate variantele produse de către acel producător, inclusiv sub aspectul dotărilor și accesoriilor cu care poate fi echipat un astfel de utilaj, dotările și accesoriile fiind prezentate într-un spectru larg, nefiind indicate care dintre dotările și accesoriile prezentate în cadrul broşurilor sunt ofertate. În condiţiile date, contestatorul consideră că oferta prezentată este

incompletă, raportat la cerinţele fișei de date privind modul de prezentare al ofertei tehnice, aspect sesizat și de către comisia de evaluare, care, prin solicitarea de clarificări a subliniat faptul că oferta tehnică nu semnifică „a se reda cuvânt cu cuvânt din caietul de sarcini”. Totodată, contestatorul menționează faptul că, prin solicitările de clarificări comisia de evaluare a comunicat ofertantului câștigător un tabel care se indică a fi completat de către acesta, cu caracteristici, conform fișei tehnice, nr. de pagina din ofertă, producătorul și modelul utilajului, având în vedere că, în mod corect, comisia nu a putut identifica, nici care sunt în mod concret utilajele ofertate și nici caracteristicile tehnice ale acestora, datorită prezentării unor broşuri generale. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1901/03.10.2018, după cum se arată, ofertantul declarat câștigător a precizat faptul că, fișele tehnice sunt generale și sunt întocmite de către producător pentru toată gama de echipamente. Mai mult, se arată că, deși prin adresa nr. 2425/01.10.2018, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului declarat câștigător să prezinte fișele tehnice din care să reiasă concret toate caracteristicile tehnice ale utilajelor prezentate, detaliat și în corelare cu cerinţele tehnice din caietul de sarcini, acesta a răspuns, prin adresa anterior menționată, în sensul că, a indicat anumite adrese de tip web ale producătorilor de echipamente, lăsând în sarcina autorității contractante să caute și să identifice pe site-urile producătorilor, caracteristicile tehnice ale echipamentelor, precum și orice alte informații care ar putea fi de interes.

Contestatorul subliniază faptul că, oferta prezentată de ofertantul declarat câștigător este ”de tip” copy-paste a caietului de sarcini, incompletă, și care nu conţine fișele tehnice ale utilajelor, astfel cum era prevăzut în documentaţia de atribuire, respectiv ofertantul nici cu ocazia solicitărilor de clarificări nu a depus documentele solicitate (fișele tehnice detaliate) și cu toate acestea, autoritatea contractantă, în totală contradicție cu însăși propriile constatări, a declarat oferta admisibilă și ulterior, câștigătoare, raportat la criteriul de atribuire stabilit în documentaţia de atribuire, respectiv ”preţul mai mic” ofertat de către .... În susținere, contestatorul invocă practica CNSC, cât și a instanţelor de judecată, prin care s-a reținut faptul că, sunt neconforme acele oferte depuse de către acei ofertanţi care în cadrul propunerilor tehnice nu demonstrează îndeplinirea cerinţelor tehnice menţionate în caietul de sarcini, procedând la o simplă abordare generală.

În opinia contestatorului, prin acceptarea modului de lucru al comisei de evaluare se creează premisa că o ofertă inadmisibilă, prin solicitările de clarificări transmise, să se transforme într-o ofertă acceptabilă și conformă, încălcându-se astfel dispozițiile art. 2 din Legea nr. 98/2016. Mai mult, prevederile legale în materie, susține contestatorul, nu permit autorităţii contractante să adreseze ofertanţilor solicitări de clarificări la nesfârşit pentru aceleaşi aspecte.

Atitudinea comisiei de evaluare de a solicita aceluiaşi ofertant mai multe clarificări pe aceaşi temă este nelegală, în opinia sa, deoarece, în acest mod se încalcă prevederile art. 209 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, creându-se astfel un avantaj evident în favoarea unui ofertant. Astfel,

contestatorul precizează că, prin contestaţia în cauză, ”Consiliul este investit inclusiv cu soluţionarea problemei de drept, în sensul interpretării prevederilor art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, raportat la câte solicitări de clarificări se pot cere unui ofertant, pentru a nu intra în contradicţie cu prevederile art. 209 alin. 2 din acelaşi act normativ”, întrucât, ”în situaţia în care s-ar păstra ca şi legală decizia autorităţii contractante de a solicita clarificări peste clarificări ofertantului ..., pentru a prezenta fișele tehnice, respectiv identificarea produselor ofertate”, s-ar încălca, pe de o parte, principiiile nediscriminării și tratamentului egal prevăzute la art. 2 alin. 2 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 respectiv s-ar încălca prevederile art. 209 alin. 2 din acelaşi act normativ, în acest fel producându-se un avantaj evident în favoarea acestui candidat. Astfel, contestatorul consideră că, prin interpretarea teleologică a prevederilor art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare nu putea transmite mai multe solicitări de clarificări unui ofertant, cu privire la aceeaşi chestiune, deoarece, în caz contrar, aceste prevederi ar întra în contradicție cu prevederile art. 209 alin. 2 din acelaşi act normativ.

De asemenea, contestatorul arată, având în vedere dispozițiile art. 134 alin. 5 din H.G. nr. 395/2016, că, în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat clarificări, iar acesta nu transmite în termenul precizat de către comisia de evaluare clarificările solicitate sau acestea nu sunt concludente, oferta va fi considerată inacceptabilă, motiv pentru care, ofertantul ... avea obligaţia de a transmite un răspuns complet şi concludent, raportat şi la principiul asumării care se aplică şi ofertanţilor: *”(5) în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*”.

Modul inexplicabil și nelegal al autorității contractante de evaluare a ofertei depusă de către ofertantul declarat câștigător rezultă, susține contestatorul, și din aspectul legat de termenul de livrare al utiliajelor asumat. Astfel, se arată că, deși în cadrul contractului de livrare propus de către autoritatea contractantă se prevede un termen maxim de livrare de 30 de zile, ofertantul declarat câștigător și-a asumat prin oferta depusă un termen maxim de 75 de zile. Prin asumarea unui termen ce excede termenului maxim de 30 de zile, aspect care, în opinia sa, trebuia să conducă în mod automat la declararea ca neconformă a ofertei depuse, cu toate acestea, comisia de evaluare a decis să solicite ”explicaţii” ofertantului declarat câștigător, deși termenul asumat de către acesta era unul clar exprimat de 75 de zile. Mai mult, prin solicitarea de clarificări nr. 2349/18.09.2018, în mod indirect, autoritatea contractantă a sugerat ofertantului că termenul de livrare asumat de către acesta este unul ce depăşeşte termenul de livrare impus prin contractul de livrare fapt care, ar putea atrage respingerea

ofertei, dându-i-se astfel posibilitatea de a-și modifica, și cu această ocazie, oferta depusă. Totodată, se arată că, prin răspunsul la clarificări nr. 1788/19.09.2018, ofertantul declarat câștigător a încercat o justificare, care, în opinia contestatorului, nu poate fi primită, acesta afirmând că termenul de 75 de zile se referă la termenul de livrare în cazul în care utilajele se comandă la producător, acesta reprezentând, în fapt, termenul de fabricaţie al acestora. Explicaţia total nefondată, după cum se arată, având în vedere că un buldoexcavactor nu va avea același timp de producţie cu o autoutilitară, vidanja sau sărărița, produse de diferiţi producători. De asemenea, ofertantul a arătat că, de fapt, utilajele ofertate se găsesc în stocul din România al producătorilor și astfel, termenul de livrare este de 30 de zile, aspect ce nu poate fi primit, în condiţiile în care, ofertantul nu a făcut nici o minimă dovadă că utilajele respective s-ar afla pe stocul acelor producători și rezervate în beneficiul acestuia (cu atât mai mult cu cât, pe site-ul companiei există menţiunea cu utilajele care sunt pe stoc https://.../)

În ceea ce privește termenul asumat iniţial, de 75 de zile, contestatorul precizează că acesta nu comercializează și nu este distribuitor pentru nici unul dintre producătorii ofertați, potrivit informaţiilor de pe site-ul de prezentare al societății, astfel că, iniţial, a încercat să-și asume un termen care să-i permită achiziţionarea și ulterior, revânzarea către autoritatea contractantă a respectivelor utilaje. Indiferent de raţionamentul avut în vedere de către ofertant la momentul depunerii ofertei, contestatorul consideră că nu poate fi trecut cu vederea, asumarea prin oferta tehnică depusă, a unui termen de livrare peste termenul de livrare prevăzut în contractul de achiziţie, explicaţiile date ulterior nefiind în măsură să conducă la ideea asumării unui alt termen decât cel prevăzut în oferta iniţială, decât prin modificarea ofertei sub aspectul termenului de livrare, aspect care, în opinia sa, este în contradicţie cu prevederile legale în vigoare și care trebuia să conducă în mod indubitabil la respingerea ofertei. Astfel, se arată că, potrivit prevederilor art. 134 alin. 6 din HG nr. 395/2016, în cazul în care ofertantul modifică, prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. Având în vedere faptul că termenul de livrare nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esenţial al propunerii tehnice, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul declarat câştigător a modificat un element al propunerii tehnice, contestatorul consideră că, și pentru acest motiv, se impune respingerea ofertei declarată câştigătoare ca fiind neconformă.

De asemenea, contestatorul apreciază că, principiul nediscriminării şi tratamentului egal impun autorităţii contractante obligaţia de a aplica în toate etapele procedurii aceleaşi reguli şi criterii tuturor ofertanţilor economici de aşa manieră ca orice participant la procedură să beneficieze de şanse egale de a dobândi calitatea de contractant. Este considerată afectată procedura de atribuire, după cum se arată, atunci când, în modul de aplicare a acesteia se constată omisiuni care au drept efect încălcarea principiilor transparenţei, tratamentului egal,

proporţionalităţii, omisiunii care pot consta şi în neobservarea întrunirii cerinţelor/criteriilor cerute prin documentaţie.

În opinia contestatorului, criticile sale sunt ”pe deplin” întemeiate, având în vedere faptul că, membrii comisiei de evaluare au încălcat principiilele şi prevederile legale specifice care guvernează procedura atribuirii contractului de achiziţie publică, cu ocazia evaluării ofertei depusă de către ..., respectiv cu ocazia stabilirii ofertantului câștigător.

Conluzionând, raportat la toate aspectele învederate, contestatorul susține că oferta sa este singura ofertă admisibilă, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. 10 din Legea nr. 101/2016, solicitând anularea adresei nr. 2560/24.10.2018 și pe cale de consecinţă ”să dispuneţi atribuirea contractului ... în condiţiile prevăzute în oferta tehnică și financiară depusă”.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri, precum și factura seria ..., în valoare de 2000 lei, reprezentând contravaloarea serviciilor prestate de către Cabinet de Avocat ..., respectiv ”consultanță, asistență și reprezentare juridică în fata CNSC”.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ...a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de către ..., solicitând respingerea acesteia și menținerea adresei nr. 2569/24.10.2018, ”respectiv menținerea cauțiunii depuse ... în urma prejudiciului creat în temeiul prevederilor art. 26 alin. 9 din Legea nr. 101/2016”.

Autoritatea contractantă arată că a inițiat procedura în cauză în data de 24.08.2018, prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. ..., în cadrul procedurii fiind depuse 2 oferte, ce au fost declarate conforme, atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar, cu mențiunea că utilajele ofertate au fost aceleași (buldoexcavator Caterpillar 428F2, cisterna vidanja Meprozet PN - 50, autoutilitara ... sasiu cu cabina dublă, 7 locuri și bena fixă cu obloane și sărărița Pronar T 132), însă la preț diferit, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de ..., având ”prețul cel mai scăzut”.

Referitor la motivele invocate de contestator, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

1. Cu privire la documentele din cadrul ofertei depusă de către ..., autoritatea contractantă consideră că acestea respectă condiţiile de formă prevăzute în fișa de date, fiind depuse semnate cu semnătură electronică extinsă. Astfel, documentele din cadrul ofertei au fost semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, în conformitate cu art. 123 alin. 2 și 3 din HG nr. 395/2016. În susținere, după cum se arată, au fost ataşate printscreen din SEAP pentru dovada depunerii documentelor semnate electronic de către ..., respectiv prinstcreen pentru dovada faptului ca ... este un furnizor de servicii de certificare acreditat de Ministerul Comunicaţiilor și pentru Societatea Informaţională. Se arată că, Certificatele digitale calificate sunt eliberate de Autoritatea de Certificare ..., înregistrată oficial ca Furnizor de Servicii de Certificare care se conformează Legii nr. 455/2001, Directivei UE/93/99 și specificaţiilor H.G. nr. 1259/2001 cu privire la aprobarea

Normelor Tehnice și Metodologice pentru aplicarea semnăturii electronice.

2. Autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 2349/ 18.09.2018, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/ 2016, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului ... referitoare la documentele depuse în cadrul propunerii tehnice, respectiv:

”a*) Raportat la graficul de livrare - formular nr. 6 să se precizeze concret care sunt accesoriile care vor fi ataşate buldoexcavatorului, având în vedere că în cadrul ofertei tehnice sunt prezentate mai multe posibile accesorii.*

b) Se solicită să se precizeze concret care tip de autoutilitară este ofertată, având în vedere că în broşura depusă în cadrul ofertei tehnice sunt prezentate mai multe tipuri de autoutilitare”.

Se arată că, răspunzând solicitărilor de clarificări, în data de 20.09.2018, ofertantul ... a răspuns, referitor la punctul 1, sens în care, a prezentat accesoriile din oferta tehnică depusă, prin nominalizarea acestora, astfel:

-Cupa multifuncţională 4x1 cu dinţi și furci rabatabile, capacitate 1,03 mc, lăţime: 2406 mm

-Cupa excavare: 300 mm

-Cupa excavare: 600 mm

-Cupa de taluzare: 1500 mm

-Lama de zăpadă Caterpillar 270, cu următoarele caracteristici: lăţime de lucru: 270 cm, înalțime: 80 cm, greutate: 480 kg.

Referitor la punctul 2, răspunzând, după cum se arată, ofertantul a precizat faptul că autoutilitara ofertată care va fi livrată în cazul adjudecării contractului este ..., șasiu cu cabina dublă, 7 locuri și bena fixă cu obloane.

Ulterior, în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări privind propunerea tehnică, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 2402/ 25.09.2018, în conformitate cu art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare ”a constat că este necesar a se cere” următoarele clarificări:

”1. *Precizarea Numărului paginii/paginilor din oferta tehnică la care se regăsesc toate caracteristicile ofertate, adică de unde reies caracteristicile accesoriilor bulodexcavatorului care se doresc a fi achiziţionate, în corespondență cu caietul de sarcini depus de către autoritatea contractantă.*

2.În cadrul răspunsului la solicitarea cu nr. 2349/18.09.2018 s-a precizat ca autoutilitara ofertată este ..., șasiu cu cabina dublă, 7 locuri și bena fixă cu obloane. Se solicită precizarea numărul paginii din oferta tehnică la care se regăsesc caracteristicile ofertate, în corespondență cu caietul de sarcini depus de către autoritatea contractantă.

3. Având în vedere că în oferta tehnică prezentată sunt 2 versiuni ale cisternei vidanje, se solicită specificarea versiunii pe care o ofertează.

4. Referitor la sărărița ofertată, se solicită specificarea tuturor caracteristicilor tehnice ofertate în corespondență cu caietul de sarcini depus de către autoritatea contractantă”.

Ofertantul ..., după cum se arată, a răspuns solicitărilor de clarificări, în data de 27.09.2018, ora 19:04, sens în care, a precizat, referitor la punctul 1 și 2, numărul paginilor unde se găsesc caracteristicile accesoriilor buldoexcavatorului, iar referitor la punctele 3 și 4, acesta a specificat tipul și versiunea vidanjei pe care acesta o ofertează, respectiv a precizat specificaţiile tehnice complete ale sărăriței ofertate.

Așadar, în urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări privind propunerea tehnică a ofertantului, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 2425/01.10.2018, în conformitate cu art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a solicitat ofertantului completarea unui tabel din care să reiasă concret care sunt toate caracteristicile utilajelor descrise/ofertate în fișa tehnică, pagina unde se regăsesc acestea în fișele tehnice din propunerea tehnică, prezentarea fișei tehnice/fișelor tehnice din propunerea tehnică ale utilajelor ofertate din care să reiasă concret toate caracteristicile tehnice ale utilajelor care se doresc a fi achiziţionate, respectiv a se preciza concret care sunt toate caracteristicile tehnice ale utilajelor ofertate din cadrul ofertei tehnice în corelare cu caracteristicile tehnice din caietul de sarcini, cu specificarea faptului că elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat și complet în corelare cu cerinţele tehnice din caietul de sarcini, conform cerinţelor prevăzute în fișa de date.

Răspunzând solicitărilor de clarificări, în data de 03.10.2018, ofertantul ..., în urma completării tabelului, din care, susține autoritatea contractantă, reiese concret care sunt toate caracteristicile utilajelor descrise/ofertate în fișa tehnică, respectiv pagina unde se regăsesc în fișele tehnice din propunerea tehnică.

Referitor la prezentarea fișelor tehnice din care să reiasă concret toate caracteristicile tehnice ale utilajelor care se doresc a fi achiziţionate, autoritatea contractantă arată că ofertantul a precizat faptul că fișele tehnice prezentate sunt generale, făcute de către producător pentru toată gama de echipamente și că, în cadrul ofertei tehnice depusă sunt descrise amănunțit toate caracteristicile tehnice astfel cum au fost solicitate în caietul de sarcini, caracteristici tehnice pe care, acesta a arătat că și le asumă în cazul semnării contractului de furnizare.

De asemenea, referitor la precizarea concretă a tuturor caracteristicilor tehnice ale utilajelor ofertate din cadrul ofertei tehnice în corelare cu caracteristicile tehnice din caietul de sarcini, se arată că, ofertantul a precizat faptul că, în cadrul ofertei tehnice depuse apar toate caracteristicile tehnice ale echipamentelor în corelaţie cu solicitările din caietul de sarcini și adiţional la răspunsurile anterioare, a adăugat adresele de internet de la producător în care sunt menționate toate caracteristicile tehnice.

Așadar, autoritatea contractantă menționează că comisia de evaluare a declarat conformă oferta tehnică depusă de către ..., având în vedere faptul că în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări s-a constatat ca acesta a respectat cerinţele din caietul de sarcini, în sensul depunerii propunerii tehnice în corelare cu caietul de sarcini, conform

cerinţei prevăzute în fișa de date la secţiunea - IV.4.1”Modul de prezentare al propunerii tehnice”, care precizează că specificaţiile tehnice din caietul de sarcini sunt minime și eliminatorii, în conformitate cu art. 133 alin. 2 din HG nr. 395/2016. Prin urmare, susține autoritatea contractantă, ofertantul ... a respectat specificaţiile tehnice din caietul de sarcini, ”în momentul” întocmirii ofertei.

Referitor la critica contestatorului privind faptul că s-au solicitat ”clarificări la nesfârșit", autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu art. 127 alin. 1 lit. i) din HG nr. 395/2016, una dintre atribuțiile comisiei de evaluare este: "elaborarea solicitărilor de clarificări şi/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare", atribuție îndeplinită prin transmiterea solicitărilor de clarificări către ofertanţii ... și ....

Totodată, autoritatea contractantă consideră că, comisia de evaluare și-a îndeplinit atribuțiile, respectiv a stabilit care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, în conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. 2, art. 209 alin. 1 din Legea 98/2016, precum și cele ale art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016.

3. Deși în cadrul secţiunii IV.4.2 ”Modul de prezentare al propunerii tehnice” din fișa de date se precizează că: ”furnizorul are obligaţia de la livra produsele la destinatia finală indicată de achizitor respectând: termenul comercial stabilit între părți”, autoritatea contractantă învederează faptul că nu a fost prevăzut un termen minim sau maxim pentru a livra produsele, termenul de livrare de 30 de zile de la emiterea ordinului de începere fiind prevăzut în cadrul contractului de livrare propus ca model. Astfel, având în vedere că, în propunerea tehnică, în cadrul graficului de realizare, ofertantul ... a prevăzut un termen de livrare de 75 de zile de la semnarea contractului și primirea comenzii, în conformitate cu dispozițiile art. 127 alin. 1 lit. i), art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016 și art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, se arată că, comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa nr. 2349/18.09.2018. Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări transmis de ofertant, comisia de evaluare a constat că termenul de 75 de zile reprezintă termenul de fabricaţie al acestora în cazul în care se face comanda la producător. Așadar, având în vedere faptul că utilajele se doresc a fi livrate în termen de 30 de zile de la emiterea ordinului de începere, conform contractului de livrare propus, autoritatea contractantă arată că nu prezintă relevanță termenul de fabricaţie al acestora.

Autoritatea contractantă consideră că membrii comisiei de evaluare au respectat prevederile art. 209 alin. 2 și cele ale art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016, având în vedere faptul că s-au solicitat clarificări ofertanţilor ... și ..., clarificări care, în opinia sa, conduc la evaluarea corectă atât din punct de vedere tehnic, cât și din punct de vedere financiar a ofertelor depuse.

Totodată, autoritatea contractantă precizează faptul că, în urma depunerii contestației în cauză bugetul local al comunei Dobrești este

prejudiciat, în sensul obligării acesteia la plata unor cheltuielilor neprevăzute și inoportune, până la rămânerea definitivă a deciziei emise de către Consiliul, pentru administrarea domeniului public, fiind obligată să încheie contracte cu alți prestatori pentru prestarea serviciilor de deszăpezire ori de intervenție, în caz de urgență. Mai mult, se arată că, se împiedică implementarea proiectului în cauză finanțat de către Fondul European Agricol pentru Dezvoltare Rurala (FEADR), în baza contractului cu nr. .../15.06.2018, semnarea contractului de furnizare fiind amânată, potrivit art. 9 alin. 4 din Legea 101/2016.

Opinând, autoritatea contractantă consideră că ”acțiunea ofertantului ... de a depune contestație este o pură ambiție a celui care nu poate accepta faptul că prețul ofertat de către acesta este mai mare, în comparație cu prețul ofertat de ...”.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor contestatorului, învederând următoarele:

-”oferta tehnică depusă de ... este admisibilă din punct de vedere al documentelor de calificare, tehnic, financiar și al documentelor declarate în DUAE, neîncadrându-se la prevederile art. 137 alin. 1 din HG nr. 395/2016;

-în temeiul art. 9 din Legea nr. 101/2016, ...nu consideră necesar adoptarea măsurilor de remediere, în speță anularea actului ... nr. 2569/24.10.2018, respectiv reevaluarea ofertelor depuse. Subscrisa menţine actele din această procedură.

-reținerea cauțiunii depuse de către ofertantul ... în urma prejudiciului creat în temeiul prevederilor art. 26 alin. 9 din Legea nr.101/2016”.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României să precizeze dacă oferta tehnică depusă de ... a fost încărcată, în SEAP, cu semnătură electronică extinsă.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis „*Note scrise*”, prin care a răspuns în replică la punctul de vedere al autorității contractante, reiterând solicitarea privind admiterea contestației astfel cum a fost formulată, învederând următoarele:

Raportat la apărările invocate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere privind respingerea contestației, contestatorul susține că ”aceasta nu face decât, să confirme” susţinerile cu privire la neconformitatea ofertei declarate câștigătoare, având în vedere conținutul ofertei tehnice transmise de către ofertantul ..., respectiv lipsa mai multor caracteristici tehnice ale produselor ofertate, raportat la conținutul documentaţie de atribuire.

Astfel, contestatorul arată că, în cuprinsul punctului de vedere transmis de către autoritatea contractantă, la pag. 2 pct. 2, aceasta ”recunoaşte” că oferta ... este una abstractă, incompletă, precizând totuși că ”comisia de evaluare a hotărât să solicite clarificări, raportat la graficul de livrare - formular nr. 6, respectiv pentru a se preciza care sunt accesoriile care vor fi ataşate buldoexcavatorului, având în vedere că din conținutul propunerii tehnice nu rezultă care sunt acestea”.

a.Ori, susține contestatorul, având în vedere că în cadrul ofertei tehnice depusă de către ofertantul ... sunt prezentate mai multe posibile accesorii care vor fi ataşate buldoexcavatorului ”ci” nu sunt prezentate exact accesoriile cu care ar urma să fie livrat buldoexcavatorul (a se vedea pag.70/71), nu se impunea o solicitare de clarificări, oferta fiind astfel neconformă.

Mai mult decât atât, prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă menționează că solicitarea de clarificări viza, de fapt, doar conținutul Graficului de livrare - Formular nr. 6 - cu toate că, documentul nu conţine nici o referire la accesoriile cu care va fi livrat, spre exemplu buldoexcavatorul ci, face referire doar la: Data de livrare/Perioada de timp exprimată în zile calendaristice necesară fiecărei livrări/montaj/ punere în funcţiune.

b.Aceeaşi situație se regăsește, după cum se arată, în cuprinsul ofertei tehnice depusă de către ofertantul ..., în ceea ce priveşte un alt echipament respectiv, Autoutilitara ..., cabina dublă, 7 locuri și bena cu obloane - pag. 71, având în vedere că și în acest caz, comisia de evaluare a considerat necesar să solicite clarificări pentru a se precizeza concret care tip de utilitară este ofertată, având în vedere că în "Broşura" depusă în cadrul ofertei tehnice sunt prezentate mai multe tipuri de autoutilitare.

Or, prin adresa nr. 2425/01.10.2018, pag. 145 – 150, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului declarat câștigător clarificări -completări ale ofertei tehnice, privind chiar completarea unui tabel cu următoarele date:

-Caracteristici conform caiet de sarcini - coloana 1

-Caracteristici conform FISA TEHNICA/ BROŞURA - coloana 2

-Nr. Pagina (din fisa tehnica/broşura unde se regăsește cerinţa) - coloana 3

-Producător/ Tipul produsului/ Modelul - coloana 4

Ulterior, contestatorul arată că, ... prin adresa nr. 1901/03.10.2018 - pag. 151- 156, a răspuns la solicitarea de clarificări, prin completarea tabelului comunicat de către autoritatea contractantă, după cum urmează:

”-Caracteristici conform caietului de sarcini - coloana 1

-Caracteristici conf. FISA TEHNICA/BROŞURA - coloana 2 - au fost trecute caracteristici conf. OFERTEI TEHNICE și nicidecum caracteristici conf. FISA TEHNICA/BROŞURA.

-Nr. Pagina din OFERTA TEHNICA (nesolicitat) - pag.153 - coloana 3 - a fost solicitat Nr. Pagina din FISA TEHNICA/BROŞURA (vezi coloana 2) și nicidecum Nr. Pagina din OFERTA TEHNICA asa cum este completat cu <PAGINA 2> din OFERTA TEHNICA.

La coloana 3 - pag. 152 -155, pentru toate utilajele se precizează numărul paginii din OFERTA TEHNICA nu din FISA TEHNICA/BROŞURA așa cum a fost solicitat.

-La producător/Tipul produsului/Modelul a fost trecut ..., cabina dubla, 7 locuri cu bena cu obloane, ori producătorul este ..., tipul produsului este platou cu cabina dubla, iar modelul este 335L3, ori în coloana 4 aceste date nu se regăsesc la autoutilitara.”

În finalul răspunsului la solicitarea de clarificări - pag. 156, se arată că, ofertantul face trimitere la adresele de internet ale producătorilor pentru a se identifica specificaţiile din caietul de sarcini cerute și nicidecum la fisa tehnică a producătorului, deoarece acestea lipseau din cuprinsul ofertei contrar prevederilor documentaţiei de atribuire.

Deși, potrivit fișei de date propunerea tehnică trebuie să conţină fișele tehnice pentru fiecare produs/ofertă în parte (buldoexcavator, autoutilitara, cisterna vidanja, sararita), iar fișele tehnice ale utilajelor ce se doresc a fi achiziţionate trebuie să fie în corelare cu specificaţiile tehnice din caietul de sarcini, contestatorul arată că, autoritatea contractantă i-a solicitat completarea unui tabel cu toate caracteristicile utilajelor descrie/ofertate în fișa tehnică, respectiv pagina unde se regăsesc acestea în fișele tehnice din propunerea tehnică.

Așadar, contestatorul subliniază faptul că, și după solicitarea de clarificări transmisă de către autoritatea contractantă, din cuprinsul ofertei tehnice depuse de către ofertantul declarat câștigător lipsesc foarte multe informaţii, având în vedere că acesta nu a putut indica prin răspunsul transmis, unde în conținutul fișei/fișelor tehnice se regăsesc toate caracteristicile tehnice ale utilajelor. În condiţiile date, analizând conținutul ofertei tehnice transmise de către ofertantul declarat câștigător, contestatorul prezintă, printr-un tabel, informaţiile lipsă din cadrul ofertei tehnice depusă de către ..., raportat la utilajele ofertate, prin raportare la cerinţele din documentaţia de atribuire:

1.Buldoexcavator - BOSURA GENERALA Buldoexcavatoare Caterpillar - Buldoexcavator CATERPILLAR 428 F2 - pg. 73 - 88			
Caracteristici conform caiet de sarcini	Caracteristici conform FISA TEHNICA/BROŞURA	Nr. pagina	Producator/Tip produsului/ modelul
Pe roti	Da	Pg 75	
Putere motor min 95 CP-max. 98 CP	95 CP	Pg 75	
Capacitate cilindrica min 4.4 litri-max. 5 litri	Nu se regăsesc la nici o pagina din broşura tehnica ataşata		
Viteza de deplasare Min 10 km/h max. 40 km/h	Nu se regăsesc la nici o pagina din broşura tehnica ataşata		
Puntea fata directoare, cu unghi de bracare de min. 52 grade- max. 55 g	Nu se regăsesc la nici o pagina din broşura tehnica ataşata		
Presiune sistem hydraulic min 250 bari - max. 300 bari	Nu se regăsesc la nici o pagina din broşura tehnica ataşata		
Debit hidraulic min 160 l/min - max 180 1/ min	Nu se regăsesc la nici o pagina din broşura tehnica ataşata		
Cupa multifuncţionala 4x1 cu dinţi si furci rabatabile, capacitate min 1.03 mc-max 1.06 mc, latime min 2405 mm - max 2600 mm	Cupa încărcător multifuncţională 1,03 mc, latime 2405 mm. Despre furci nu se specifica absolut nimic.	Pg 83	
Brat de excavare curbat cu ranforsari si profil îngust pentru vizibilitate optima	Nu se regăsesc la nici o pagina din broşura tehnica ataşata		
Forţa de excavare cupa min. 63.4 kN -	Nu se regăsesc la nici o pagina din broşura tehnica ataşata		
Linie hidraulica auxiliara pentru picon	Nu se regăsesc la nici o pagina din broşura tehnica ataşata		

Cupa de excavare min 300 mm-max 600 mm	Cupa 300 mm	Pg.83	
Cupa de excavare min 600 mm- max 900 mm	Cupa 600 mm	Pg.83	
Cupa de taluzare min 1500 mm- max 2000 mm	Nu se regăsesc la nici o pagina din broşura tehnica ataşata		
Lama de zapada -iatime de lucru min 270 cm - max 300 cm -inaltime min 80 cm- max 100 cm -greutate min 480 kg - 550 kg	Nu se regăsesc la nici o pagina din broşura tehnica ataşata		
2. Autoutilitara - BROŞURA GENERALA Autoutilitara ...- Autoutilitara ..., cabina dubla, 7 locuri si bena cu obloane - pg. 89 -118			
Capacitate cilindrica (cmc) min 1997- max 2000	Nu se regăsesc la nici o pagina din broşura tehnica ataşata		
Putere maxima (CP) min 130-max 150	130 CP, o descriere generala	Pg.113	
Turaţie la putere maxima {tr/min) 3500 - max 4000	Nu se regăsesc la nici o pagina din broşura tehnica ataşata		
Viteza (km/h) min 10 - max 150	Nu se regăsesc la nici o pagina din broşura tehnica ataşata		
Dimensiuni exterioare : Lungime (mm) min 6228- max 6400	6228 mm	Pg.113	
Latime (mm) min 2100- max 2200	2100 mm	Pg.113	
Înălţime (mm) min 2254-max 2300	2254 mm	Pg.113	
Masa proprie (kg) min 2140- max 2200	Nu se regăsesc la nici o pagina din broşura tehnica ataşata		
Masa totala autorizata (kg) min 3500- max 3600	Nu se regăsesc ia nici o pagina din broşura tehnica ataşata		
Masa utila (inclusive persoanele) (kg) min 1000 - max 1350	Nu se regăsesc la nici o pagina din broşura tehnica ataşata		
3.**Cisterna Vidanja - FISA TEHNICA GENERALA Meprozet - Cisterna Vidanja Meprozet PN50 — pg. 119**			
Capacitate min 5000 litri-max 6000 litri	5000 litri	Pg.119	
Capacitate l/min min 4300 l/min-max. 4500 l/min	Nu se regăsesc in broşura tehnica ataşata		
Viteza de deplasare min 10 km/h - max 60 km/h	Nu se regăsesc in broşura tehnica ataşata		
Turaţie necesare PDP min 540 rpm - max 560 rpm	Nu se regăsesc in broşura tehnica ataşata		
Cupla pentru remorcare la tractor	Nu se regăsesc in broşura tehnica ataşata		
Se cupleaza prin cardan pentru transmiterea forţei la pompa	Nu se regăsesc in broşura tehnica ataşata		
Putere necesara min 50 CP - max 60 CP	Nu se regăsesc in broşura tehnica ataşata		
Masa proprie min 1350 kg-max 1500 kg	Nu se regăsesc in broşura tehnica ataşata		
4.Sararita - Broşura generala Pronar imprastietor nisip tractabil T130/T131/T132 - Sararita Pronar T132 - pg. 120			
Capacitate buncăr min 4000 litri - max 5000 litri	Nu se regăsesc in broşura tehnica ataşata		
Capacitate de incarcare min 5500 kg - max 6000 kg	5500 kg	Pg.120	

Latime de lucru min 1,8 - max 8 m	1,8 - 2,8 m	Pg.120	
Debit pompa hidraulica min 32 l/min -max 35 l/min	32 i/min	Pg.120	
Cupla de remorcare pentru tractor	Nu se regăsesc in broşura tehnica ataşata		
Se cupleaza prin cardan pentru transmiterea forţei de la tractor la sararita	Nu se regăsesc in broşura tehnica ataşata		
Masa proprie min 1600 kg - max 1700 kg	Nu se regăsesc in broşura tehnica ataşata		
Putere necesara min 60 CP-max 70 CP	70 CP	Pg.120	

Astfel cum rezultă din cuprinsul documentației de atribuire, ofertanții vor prezenta fișa tehnică/fișele tehnice în cadrul cuprinsul propunerii tehnice/oferta tehnică ale utilajelor ofertate din care trebuie să reiasă concret toate caracteristicile tehnice ale utilajelor care se doresc a fi achiziţionate, iar conform fișei de date, elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat și complet în corelare cu cerinţele tehnice din caietul de sarcini. Prin corelare, susține contestatorul, se înțelege a se face legătură dintre caracteristicile tehnice prezentate în cadrul ofertei tehnice și caracteristicile tehnice din caietul de sarcini, nu a se reda cuvânt cu cuvânt din caietul de sarcini, sens în care, ”se solicită precizarea concret a tuturor caracteristicilor tehnice ale utilajelor ofertate din cadrul ofertei tehnice în corelare cu caietul de sarcini.”

Contestatorul reiterează critica privind faptul că o solicitare de clarificare transmisă după termenul de depunere a ofertelor, care ar permite unui ofertant completarea/reformularea propunerii tehnice, cu indicarea componentelor tehnice(cum ar fi echipamentele opţionale) este inadmisibilă, contravenind principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016. Or, susține contestatorul, regulile de derulare a procedurii în cauză sunt stricte: operatorii trebuie să prezinte ofertele în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire, oferta câştigătoare fiind desemnată dintre cele admisibile, potrivit dispozițiilor art. 125 din Legea nr. 98/2016.

Aşadar, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a creat premisele completării propunerii tehnice de către ofertantul declarat câştigător, contestatorul consideră că se creează un avantaj evident în favoarea acestuia, conducând la încălcarea principiilor ce guvernează achiziţiile publice, statuate de art. 2 alin. (2) lit. a), b) şi d) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiul nediscriminării, al tratamentului egal şi al transparenţei.

În susținere se invocă practica Curții de Justiţie a Uniunii Europene (CJUE), care a statuat, în hotărârea sa din, cauza C-223/16, Casertana Costruzioni Srl împotriva Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti -Proweditorato Interregionale per le opere pubbliche della Campania e del Molise, pct.35: *”Principiile egalităţii de tratament şi nediscriminării, precum şi obligaţia de transparenţă se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă şi un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziţii publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa, nici la*

iniţiativa autorităţii contractante, nici la cea a ofertantului". Lămurirea aspectelor tehnice pe calea solicitărilor de clarificări, susține contestatorul, ar permite ofertantului în cauză să modifice substanţial oferta sa, acţiune contrară noţiunii de abatere tehnică minoră, de altfel sancţionabilă prin normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, respectiv prin dispozițiile art. 134 alin. (6) HG nr. 395/2016. Mai mult decât atât, contestatorul consideră că o astfel de completare reprezintă o finalizare a ofertei după termenul limită de depunere, ceea ce ar crea un avantaj operatorului ....

În susținere, se invocă practica CNSC, a instanţelor de judecată, precum şi a CJUE, care, în cauza C 324/14/7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz împotriva Zarzad Oczyszczania Miasta, a reţinut, printre altele: "(68) *Or, este cert că o astfel de comunicare, prin care un operator economic indică autorităţii contractante, după deschiderea ofertelor, ordinea de prioritate a părţilor din contractul în cauză potrivit căreia ar trebui evaluată oferta sa, departe de a reprezenta o simplă clarificare punctuală sau o corecţie a unor erori materiale evidente, în sensul jurisprudenţei amintite la punctul 63 din prezenta hotărâre, constituie, în realitate, o modificare substanţială care se aseamănă mai degrabă cu prezentarea unei noi oferte. (69) Rezultă că autoritatea contractantă nu poate permite unui operator economic să precizeze astfel oferta sa iniţială, în caz contrar încălcându-se principiile egalităţii de tratament şi nediscriminării operatorilor economici, precum şi obligaţia de transparenţă care decurge de aici, cărora le sunt supuse autorităţile contractante în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18*".

În ceea ce priveşte solicitarea autorității contractante de a se constata faptul că, urmare a demersului de a contesta rezultatul evaluării, aceasta a suferit un prejudiciu considerabil și ca astfel ar fi obligată să suporte prejudiciul, prin reţinerea, probabil, a cauțiunii constituite în baza art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită respingerea acesteia ca fiind inadmisibilă raportat la prevederile art.61^1 alin. 5-8 din acelaşi act normativ. Se arată că, scopul declarat de către legiuitor cu ocazia adoptării OUG nr. 45/2018, este acela de a proteja autorităţile contractante de riscul unui eventual comportament necorespunzător al contestatarilor, aceştia având obligaţia de a constitui o cauţiune pentru întreaga perioadă cuprinsă între data depunerii contestației la C.N.S.C./instanţele judecătoreşti competente şi data rămânerii definitive a deciziei/hotărârii instanţei de judecată de soluţionare a acesteia, fără a exista o prevedere expresă privind posibilitatea reţinerii acestei cauţiuni chiar şi în ipoteza respingerii contestației. O astfel de prevedere ar fi fost, de altfel, una nelegală, care, în opinia contestatorului, ar fi ignorat considerentele Deciziei nr. 5/2015 pronunțată de Curtea Constituțională prin care s-a statuat că: "*răsturnarea prezumţiei de bună-credinţă, prevăzută ca atare de dispoziţiile art. 57 din Legea fundamentală, nu poate fi realizată decât prin probarea relei-credinţe faţă de circumstanţele de fapt ale cauzei şi nu prin faptul că persoana şi-a exercitat anumite drepturi şi libertăţi fundamentale*." Așadar, contestatorul apreciază că, nu se poate reține, contrar susținerilor autorității contractante, că, prin simpla exercitare a

unei căi de atac prevăzute de lege, s-ar afla în prezența unui abuz, respectiv un comportament necorespunzător și că, astfel s-ar face vinovat de imposibilitatea finalizării procedurii de achiziţie pentru anumite utilaje care ar fi fost utile acesteia în perioada imediat următoare, aceasta situatie fiind mai degrabă, o culpă din partea autorității contractante care nu a initiat din timp procedura în cauză, cunoscând că actele sale puteau fi atacate de către ofertanții care au depus oferte în conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, acest drept neputând fi catalogat, în opinia sa, ca reprezentând un comportament necorespunzător.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., ..., în calitate de ofertant declarat câștigător, a formulat „cerere de intervenție voluntară”, prin care a solicitat admiterea acesteia și respingerea contestației formulate de ..., ca nefondată.

Cu privire la admisibilitatea cererii sale, intervenientul arată că, deși prin adresa nr. 2559/24.10.2018 i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare, având prețul de 560.000 lei fără TVA, la data de 30.10.2018 a luat la cunoștință despre publicarea în SEAP a contestației prin care ... critica decizia autorității contractante privind rezultatul procedurii.

Astfel, raportat la dispozițiile art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016: *„Operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, (...), în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație”,* coroborate cu dispozițiile art. 61 din Noul Codul de Procedură Civilă *„Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare*", și având în vedere calitatea de ofertant câștigător al procedurii de atribuire, intervenientul consideră că justifică un interes deplin pentru ca rezultatul procedurii să fie menținut. În condiţiile în care, interesul său în cadrul procedurii de atribuire este constituit de folosul practic al adjudecării contractului de achiziţie publică, folos care este realizabil prin menţinerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante, intervenientul consideră că este evident că în prezenta cauză poate justifica un interes real pentru a formula cerere de intervenție.

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

Astfel, având în vedere considerentele învederate, intervenientul solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și introducerea sa în calitate de intervenient în prezenta cauză.

Pe fond, intervenientul solicită respingerea contestației ca nefondată, sens în care, în continuare, prezintă motivele de fapt și de drept pentru care apreciază că actele autorității contractante au fost emise cu respectarea prevederilor legale în materia achiziţiilor publice și prin raportare la cerinţele minime ale documentaţiei de atribuire.

Astfel, se arată că, potrivit celor menționate în cuprinsul contestației, autoarea acesteia critică decizia autorității contractante sub trei aspecte:

-Nesemnarea documentelor cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat;

-Depunerea unei oferte neconforme care reprezintă în fapt o copiere aproape identică a caietului de sarcini;

-Depunerea unei oferte alternative ca urmare a menţionării unui termen de livrare a echipamentelor care depăşeşte termenul maxim de 30 de zile stabilit de autoritatea contractantă prin documentaţia de atribuire.

În opinia sa, niciuna dintre criticile aduse deciziei autorității contractante nu pot fi primite la soluţionarea raportului juridic litigios, în condiţiile în care oferta sa a fost întocmită și depusă cu respectarea prevederilor legale în materia achiziţiilor publice, precum și a conţinutului obligatoriu al documentaţiei de atribuire.

I. Contrar celor susținute de societatea contestatoare, intervenientul precizează că, d*ocumentele încărcate în SEAP sunt semnate cu semnătură electronica extinsă bazată pe un certificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat*, atât oferta în întregul ei (propunerea tehnică, propunerea financiară și DUAE), cât și răspunsul la solicitările de clarificări din partea autorității contractante. În susţinerea, se anexează extras din SEAP de unde se pot vedea documentele transmise de intervenient semnate cu semnătură electronică (au extensia p7s). Mai mult, susține intervenientul, faptul că societatea deţine certificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat rezultă și dintr-o pictogramă, atașată.

II. În ceea ce privește oferta tehnică depusă, intervenientul susține că aceasta respectă prevederile documentaţiei de atribuire, contrar susținerilor contestatorului potrivit cărora, în esenţă, nu ar fi depus o ofertă propriu zisă, ci o redare aproape fidelă a caietului de sarcini întocmit de autoritatea contractantă, concluzionând că „întreaga ofertă tehnică este o transcriere a caietului de sarcini, realizată tocmai cu scopul de a lăsa impresia unei compliniri întru totul a cerinţelor din caietul de sarcini însă, în realitate avem de a face cu o ofertă formală încompleta și care nu prezintă din punct de vedere tehnic, caracteristicile, elementele și parametrii tehnici de funcţionare a utilajelor ofertate”.

Mai mult, intervenientul arată că nu poate fi de acord cu cele susținute în cuprinsul contestației, criticile fiind întemeiate cel mai probabil pe solicitările de clarificări cu rol de confirmare adresate de către comisia de evaluare societății sale, dar în neconcordanță totală cu conținutul propunerii sale tehnice, în cuprinsul căreia apar clar caracteristicile tehnice ale utilajelor ofertate, caracteristici conformate de cataloagele oficiale de la fiecare producător în parte.

Contrar celor susținute de ..., intervenientul precizează că, caracteristicele tehnice prezentate în propunerea tehnică fac referire strictă la produsele ofertate și îndeplinesc cerinţele caietului de sarcini.

Așadar, oferta tehnică conţine, particularizat, caracteristicile tehnice solicitate, caracteristici care se încadrează în limitele furnizate de către autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, intervenientul menționează faptul că a pus la dispoziţia autorității adresele web oficiale ale fiecărui producător în parte, pentru transparență totală, la aceste adrese putând fi verificate fiecare caracteristică tehnică ofertată și solicitată prin caietul de sarcini.

Totodată, intervenientul învederează faptul că, începând cu pct. 5 din propunerea tehnică, a prezentat autorității contractante utilajele ofertate, precum și caracteristicile tehnice ale acestora, respectiv:

1. Buldoexcavator CATERPILLAR 428F2 dotat cu accesorii - iar în continuare, a prezentat, după cum se arată, toate caracteristicile tehnice ale utilajului, astfel că, în cauză, în opinia sa, nu se poate reține că a copiat conținutul caietului de sarcini, în condiţiile în care, potrivit documentaţiei de atribuire, utilajul ofertat trebuie să se încadreze între anumiţi parametri (ex. Putere motor min. 95 Cp - max. 98 Cp), iar prin propunerea tehnică a ofertat caracteristica exactă a utilajului ofertat, respectiv 95 Cp. Aceleaşi considerente, după cum se arată, urmează a fi avute și în privinţa celorlalte caracteristici ale buldoexcavatorului CATERPILLAR 428F2 dotat cu accesorii;

2. Autoutilitara ..., cabina dublă, 7 locuri și benă cu obloane - iar în continuare, a prezentat, după cum se arată, toate caracteristicile tehnice ale utilajului, astfel că, în cauză, în opinia intervenientului, nu se poate reține că a copiat conținutul caietului de sarcini, în condiţiile în care, potrivit documentaţiei de atribuire, utilajul ofertat trebuie să se încadreze între anumiţi parametri(ex. Capacitate cilindrica (cm3) min. 1997 - max. 2000), iar prin propunerea tehnică a ofertat caracteristica exactă a utilajului ofertat, respectiv ”Capacitate cilindrica (cm3): 1997”. Aceleaşi considerente, se arată, urmează a fi avute și în privinţa celorlalte caracteristici ale autoutilitarei ...;

3. Cisterna Vidanja Meprozet PN 50 - iar în continuare, a prezentat, după cum se arată, toate caracteristicile tehnice ale utilajului, astfel că, în cauză, în opinia intervenientului, nu se poate reține că a copiat conținutul caietului de sarcini, în condiţiile în care, potrivit documentaţiei de atribuire, utilajul ofertat trebuie să se încadreze între anumiţi parametri (ex. Capacitate: min. 5000 litri- max. 6000 litri), iar prin propunerea tehnică a ofertat caracteristica exactă a utilajului ofertat; respectiv ”Capacitate: 5000 litri”. Se arată că, aceleaşi considerente urmează a fi avute și în privinţa celorlalte caracteristici ale autoutilitarei ...;

4. Sararita Pronar T132 - iar în continuare, a prezentat, după cum se arată, toate caracteristicile tehnice ale utilajului, astfel că, în cauză, în opinia intervenientului, nu se poate reține că a copiat conținutul caietului de sarcini în condiţiile în care, potrivit documentaţiei de atribuire, utilajul ofertat trebuie să se încadreze între anumiţi parametri (ex. capacitate buncăr: min. 4.000 litri- max. 5.000 litri), iar prin propunerea tehnică a ofertat caracteristica exacta a utilajului ofertat, respectiv ”Capacitate buncăr: 4.000 litri”. Se arată că, aceleaşi

considerente urmează a fi avute și în privinţa celorlalte caracteristici ale sararitei Pronar T132.

În ceea ce priveşte argumentele legate de atitudinea autorității de a solicita mai multe clarificări, intervenientul apreciază că, comisia de evaluare a solicitat clarificări de confirmare necesare pentru evaluarea ofertei sale, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 și prevederilor 134 alin. 1 și alin. 3 din H.G. nr. 395/2016. Astfel, prin solicitările de clarificări transmise, comisia de evaluare a avut în vedere primirea unor informaţii de confirmare a celor precizate în propunerea tehnică, fără ca prin aceasta să se considere că i s-a creat acestuia un avantaj, în condiţiile în care, prin răspunsurile transmise, nu a făcut altceva decât să facă trimitere la conținutul propunerilor tehnice unde a menționat tipul utilajelor ofertate, precum și caracteristicile acestora.

Invocând jurisprudența națională, se arată că, potrivit practicii CNSC *„Autoritatea contractantă ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ și să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale și scolastice a documentaţiei de atribuire și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu pe bucăți" (Decizia nr. ... din 30.05.2011*), iar potrivit practicii instanțelor de judecată: *„reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta*" (Decizia nr. ... pronunțată de Curtea de Apel Cluj).

După cum se arată, în jurisprudența comunitară în materia achiziţiilor publice, în Cauza T-211/02 Tideland Signal împotriva Comisiei Europene, pct. 37, s-a reținut: „[...] *Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanţele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicaţie simplă și este aparent uşor de rezolvat, în principiu, este contrară cerinţelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiţii riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituţiei în exercitarea acestei puteri..../*".

Mai mult, se arată că, prin Decizia nr. ...din 05.07.2018, CNSC a reținut: "*autoritatea contractantă are ca scop semnarea contractului de achiziţie publică, nu respingerea ofertelor primite, ca urmare prin modul de analiza și de evaluare, aceasta trebuie să aibă certitudinea ca ofertele respinse nu asigură respectarea cerinţelor tehnice și de calitate enunţate în caietul de sarcini, fiind eliminate orice inadvertenţe nesemnificative, precum și să confere securitate juridică sporită deciziei sale prin solicitarea de clarificări clare din punct de vedere al obiectului, motivate, prin raportare la prevederile documentaţiei de atribuire și cu un termen de răspuns adaptat*". Similar s-a fost reținut și de către Curtea de Apel Bucureşti - Secţia a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012, astfel: "*Este adevărat că dispoziţiile legale enunțate, ca și dispoziţiile art. 35 din acelaşi act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire*

despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligaţie, dar acest drept trebuie exercitat cu buna-credintă și în considerarea tuturor dispoziţiilor din materia achiziţiilor publice, iar nu discreţionar. Relevante în acest sens, se reţin a fi prevederile art. 2 din ordonanţă, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţii publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice. Aşadar, interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulţi operatori economici, dintre ofertele cărora sa o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesitaţilor sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentaţiei de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile" (Dumitru-Daniel Șerban, *Jurisprudența comentată în materia achiziţiilor publice*, Volumul III, Editura Hamangiu 2012, pag. 226).

Astfel, potrivit Hotărârii Curţii din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alţii, C-157/96, pct. 60: "*ca expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituţiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite*", sens în care, drepturile autorităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalţi competitori și menţinerea în cursa a unui singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiţie adecvată în cadrul procedurii.

În cazul dat, intervenientul apreciază că, în situația în care autoritatea contractantă ar fi procedat la respingerea ofertei sale, ar fi acționat sub imperiul unui formalism exagerat, în condițiile în care, în cadrul propunerii tehnice a prezentat tipul utilajelor ofertate, caracteristicile acestora, precum și cataloagele eliberate de fiecare producător pentru echipamentele ofertate, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu a făcut altceva decât să confirme comisiei de evaluare cele ofertate, cu scopul de a lămuri neclaritățile acesteia legate de paginile din propunerea tehnică în care sunt descrise caracteristicile și tipul utilajelor. Drept urmare, susține intervenientul, comisia de evaluare a optat pentru o atitudine diligentă, în sensul lămuririi neclarităților acesteia, prin care s-a evitat adoptarea unei măsuri disproporţionate a autorității față de ofertantul în cauză.

3. *Livrarea echipamentelor se va realiza în termenul stabilit prin modelul de contract, termen asumat prin propunerea tehnică și propunerea financiară*

Intervenientul apreciază că, aceleaşi aspecte pot fi avute în vedere și cu privire la termenul stabilit pentru livrarea utilajelor ofertate, în condiţiile în care, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu a făcut decât să confirme autorității contractante cele declarate în propunerea

tehnică, în sensul că livrarea se va realiza în termenul comercial stabilit între părți, respectiv cel conform articolului 7.2 din modelul contractului de furnizare de 30 de zile de la data emiterii ordinului de începere a furnizării.

De altfel, se arată că, aceeași declarație se regăsește și în cuprinsul propunerii financiare, prin care a declarat că se angajează în conformitate cu termenul stabilit în documentația de atribuire.

Într-o astfel de situație, intervenientul consideră că, informațiile din graficul de livrare pot fi privite la veritabile vicii de formă ale propunerii tehnice, iar corectarea acestora prin răspunsul la solicitarea de clarificări este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul informațiilor existente inițial în propunerea tehnică și financiară prezentate în cadrul ofertei, având, totodată, rol de clarificare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanti la procedura de atribuire, din moment ce a declarat inițial în propunerea tehnică și financiară că v-a respecta termenul de livrare stabilit în documentația de atribuire.

Totodată, intervenientul subliniază și faptul că, societatea sa, fiind integrator al proiectului în cauză, achizițiile urmează a fi făcute de la producătorii de echipamente ofertate. De asemenea, nu a menționat niciodată că produce utilajele ofertate, ci doar că le comercializează și poate oferi service de specialitate pentru acestea.

În opinia sa, este irelevant dacă societatea sa este sau nu distribuitor pentru producătorii echipamentelor ofertate, în condițiile în care, în cadrul documentației de atribuire nu a fost inserată o astfel de cerință, care de altfel, ar fi fost și restrictivă. Pe de altă parte, contrar susținerilor ..., intervenientul arată că societatea sa este distribuitor pentru sărărită și cisternă vidanja, iar livrarea buldoexcavatorului și a autoutilitarei se va realiza pe baza ofertelor primite de la distribuitorii utilajelor în discuție.

Concluzionând, intervenientul consideră că toate argumentele prezentate fac dovada deplină a faptului că decizia autorității contractante privind oferta ... a fost emisă cu respectarea conținutului obligatoriu al documentației de atribuire, precum și cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, sens în care, solicită: admiterea cererii de interventie și respingerea contestației formulate de ..., ca nefondată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... a depus „Concluzii scrise”, ca urmare a studierii dosarului cauzei și, în replică la „Notele scrise” depuse de contestator, prin care a reiterat solicitarea privind admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de ..., ca nefondată, sens în care, în continuare, învederează scurte argumente pentru a demonstra că demersul societății contestatoare este unul nefondat, iar decizia autorității contractante este una temeinică și legală, emisă în limitele legislației achizițiilor publice și prin luarea în considerare a jurisprudenței naționale și europene în materie.

Astfel, văzând „Notele scrise” depuse de ..., care fac referire în mod exclusiv la modalitatea în care ... a completat și depus propunerea

tehnică, preliminar, intervenientul învederează următoarele prevederi legale:

- Art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 - printre principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică este statuat și cel al proporționalității;
- Art. 49 din Legea nr. 98/2016 - Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal si nediscriminatoriu și să acţioneze într-o manieră transparentă și proporţională;
- Art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 - 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 ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței;
- Art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 - Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte.

Drept urmare, susține intervenientul, în aplicarea prevederilor legale de mai sus invocate și contrar celor susținute de societatea contestatoare prin intermediul notelor scrise, clarificările transmise de autoritatea contractantă au avut în mod exclusiv rol de confirmare și completare a informațiilor deja existente în cadrul propunerii sale tehnice, iar prin răspunsul transmis a sprijinit comisia de evaluare pentru a putea verifica punctual corespondența dintre specificațiile tehnice din caietul de sarcini și cele precizate în propunerea tehnică.

De asemenea, contrar celor arătate prin notele scrise, intervenientul arată că, în cadrul propunerii tehnice nu a prezentat mai multe posibile accesorii care vor fi atașate buldoexcavatorului, în condiţiile în care, potrivit informaţiilor de la pag. 1-2 din propunerea tehnică, rezultă cu evidență accesoriile buldoexcavatorului, aceleaşi mentionate și în răspunsul la solicitarea de clarificare respectiv:

- Cupa multifuncţională 4x1 cu dinţi și furci rabatabile, capacitate 1,03 mc, lățime: 2406 mm
- Cupa excavare: 300 mm
- Cupa excavare: 600 mm
- Cupa de taluzare: 1500 mm
- Lamă de zăpadă Caterpillar 270, cu următoarele caracteristici: lățime de lucru: 270 cm, înalțime: 80 cm, greutate: 480 kg

În opinia sa, nici argumentele ... referitoare la autoutilitara ... ofertată nu pot fi primite la soluţionarea cauzei deduse judecății, dat fiind că la pag. 2 din propunerea tehnică a arătat autorității contractante, în mod concret, utilajul ofertat, precum și caracteristicile tehnice ale acestuia.

Astfel, neclaritățile comisiei de evaluare au vizat în mod exclusiv aspecte de confirmare a informaţiilor prezentate iniţial în propunerea tehnică, iar prin clarificarea acestora este mai mult decât evident, susține intervenientul, că nu a procedat la modificarea/completarea ofertei, cum în mod eronat susţine autoarea contestației prin notele scrise.

În cazul dat, intervenientul apreciază că, dacă autoritatea contractantă ar fi procedat la respingerea ofertei sale, astfel cum arată ..., ar fi acționat sub imperiul unui formalism exagerat, în condiţiile în care în cadrul propunerii tehnice a prezentat tipul utilajelor ofertate, caracteristicile acestora, precum și cataloagele eliberate de fiecare producător pentru echipamentele ofertate, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu a făcut altceva decât să confirme comisiei de evaluare cele ofertate, cu scopul de a lămuri neclaritățile acesteia legate de paginile din propunerea sa tehnică în care sunt descrise caracteristicile și tipul utilajelor. Drept urmare, susține intervenientul, comisia de evaluare a optat pentru o atitudine diligență, în sensul lămuririi neclarităților acesteia, prin care s-a evitat adoptarea unei măsuri disproporţionate a autorității față de ofertantul în cauză.

De asemenea, intervenientul consideră nefondate și criticile referitoare la semnarea documentelor ofertei cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, în condiţiile în care, astfel cum s-a arătat prin cererea de intervenție, precum și din punctul de vedere al autorității contractante, atât oferta în întregul ei (propunerea tehnică, propunerea financiară și DUAE), cât și răspunsul său la solicitările de clarificări din partea autorității contractante au fost semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Totodată, dat fiind că, prin documentația de atribuire, autoritatea contractanta nu a instituit un termen minim sau maxim de livrare a echipamentelor ofertate, precum și că, potrivit caietului de sarcini, livrarea echipamentelor se va realiza în „termenul comercial stabilit de părți", intervenientul arată că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a confirmam autorității contractante că livrarea se va realiza în termenul comercial stabilit între părți, respectiv 30 de zile de la data emiterii ordinului de începere a furnizării.

Într-o astfel de situație, informațiile din graficul de livrare pot fi privite la veritabile vicii de formă ale propunerii tehnice, dar în acelaşi timp pot fi interpretate ca fiind eventuale propuneri de modificare a clauzelor contractuale, însă, la solicitarea comisiei de evaluare intervenientul arată că a comunicat ca își însușește termenul de 30 de zile de la data emiterii ordinului de începere a furnizării.

Referitor la afirmaţiile societatii contestatoare legat de faptul că în cadrul ofertei sale tehnice nu au fost identificate o serie de informații raportat la utilajele ofertate, contrar celor susținute prin notele scrise, care din punctul său de vedere reprezintă critici care trebuie respinse ca inadmisibile (prin raportare la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, întrucât nu au făcut obiectul contestației), intervenientul

precizează că, prin răspunsul la solicitările de clarificări a evidențiat comisiei de evaluare, punctual, paginile din ofertă unde se regăsesc caracteristicile tehnice ale produselor ofertate.

Opinând, intervenientul consideră că toate argumentele prezentate, fac dovada deplină a faptului că decizia autorității contractante privind oferta ... a fost emisă cu respectarea conţinutului obligatoriu al documentaţiei de atribuire, precum și cu respectarea prevederilor legale în materia achiziţiilor publice, aspect pentru care, solicită admiterea cererii de intervenție și, pe cale de consecinţă, respingerea contestației formulate de ..., ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... a formulat „Concluzii scrise”, prin care a precizat următoarele:

Deși ... solicită respingerea contestației, contestatorul consideră că motivele invocate de către acesta, nu fac altceva decât să întărească susţinerile sale legat de faptul că, oferta depusă de acest ofertant a fost una incompletă raportat la lipsa informaţiilor şi documentelor depuse cu ocazia transmiterii ofertei pentru procedur a în cauză. Nu pot fi primite, în opinia sa, susţinerile acestuia conform cărora, informațiile şi documentele lipsă reprezintă mai degrabă simple erori sau neclarităţi, câtă vreme, astfel cum a arătat, respectiv astfel cum rezultă din dosarul achiziţiei, acest ofertant a depus o ofertă care nu corespunde cerinţelor impuse prin documentaţia de atribuire.

Contestatorul precizează faptul că, documentaţia de atribuire, alcătuită din fişa de date, caietul de sarcini, modelul contractului de furnizare, nu au fost contestate de către ofertantul declarat câştigător, motiv pentru care toate prevederile acestora şi-au consolidat forţa obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru toţi operatorii economici participanţi la procedura de atribuire. Astfel, susține contestatorul, în acest moment, nu pot fi emise pretenţii sau critici faţă de prevederile documentaţiei de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul impus de Legea nr. 101/2016. Documentaţia acceptată de toţi ofertanţii, impune ca aceştia să îi urmeze cu stricteţe prescripţiile, sens în care dispune şi art. 75 din Legea nr. 98/2016 - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentele achiziţiei, precum şi art.123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr.395/2016 - potrivit căruia, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanţii şi-au însuşit documentaţia de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nici o abatere de la prescripţiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, contestatorul susține că ofertantul declarat câştigător nu a respectat cerinţa din fişa de date impusă de către autoritatea contractantă la cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice”: *„Propunerea tehnică elaborată de către ofertant va respecta în totalitate cerinţele prevăzute în caietul de sarcini.Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerinţelor/obligaţiilor prevăzute în caietul de sarcini.Propunerea tehnica va conţine :*

A) Fisele tehnice pentru fiecare produs în parte

B) Graficul de livrare (Formularul nr.6).

C) Alte documente şi informaţii considerate semnficative pentru evaluarea corespunzătoare a propunerii tehnice. în propunerea tehnica ofertantul va

prezenta o descriere exacta a bunului care face obiectul contractului (….)”

Așadar, contestatorul arată, sşa cum a susţinut şi anterior, că operatorii economici au obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire. Raportat la conţinutul propunerii tehnice depusă de către ofertantul declarat câştigător, contestatorul subliniază faptul că, aceasta este incompletă aspect care rezultă inclusiv din solicitările transmise de către comisia de evaluare prin care i s-a solicitat acestui ofertant de a completa un tabel care are ca şi conţinut exact informaţiile solicitate prin caietul de sarcini/fișa de date. Astfel cum rezultă şi din conţinutul art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, conţinutul propunerii tehnice trebuie să cuprindă cerinţele minime prevăzute în caietul de sarcini, comisia de evaluare având obligaţia de a determina dacă ofertantul declarat câştigător a întocmit propunerea tehnică în conformitate cu cerinţele impuse, respectiv dacă a anexat fişele tehnice aferente echipamentelor ofertate. Mai mult, în măsura în care comisia de evaluare constata abateri de la cerinţele impuse, în opinia sa, se impuneau aplicarea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din norme (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini) şi cele ale alin. (1) din aceleaşi norme (comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi ofertele neconforme), astfel că, singura decizie legală era, susține contestatorul, cea de respingere a ofertei ... pentru motive de neconformitate. Chiar şi în situaţia în care, autoritatea contractantă ar fi decis să solicite explicaţii punctuale, contestatorul consideră că ofertantul declarat câştigător nu putea „profita” de clarificarea transmisă de autoritate pentru a încerca să îşi transforme propunerea tehnică neconformă în una conformă, contravenind, atât principiului tratamentului egal între ofertanţi, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cât şi de prevederile art. 49 şi ale art. 209 din acelaşi act normativ. De asemenea, în opinia contestatorului, o astfel de conduită ar afecta conţinutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează în mod clar la art. 124 din norme „*oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant*". Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentaţia de atribuire. Drept urmare, orice eventuală completare a garanţiilor şi a indicării furnizorilor, ca elemente constituente ale propunerii tehnice, trebuie să atragă excluderea ca neconformă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus.

Completând oferta depusă iniţial de către ofertantul declarat câştigător în sensul arătat prin contestaţie, respectiva situaţie, susține contestatorul, a devenit incidentă ipotezei nepermisă de dispoziţiile

art.138 alin. (8) din HG nr. 395/2016. Justificarea ofertantului, cum că informaţiile lipsă din cadrul ofertei tehnice, reprezintă, în opinia sa, simple „neclarităţi" astfel că, solicitarea din partea comisiei de evaluare a vizat exclusiv aspecte de natură a confirma informaţiile prezentate iniţial în cadrul propunerii tehnice, nu poate fi primită, întrucât astfel cum rezultă din cele deja prezentate, solicitările venite din partea comisiei de evaluare au vizat în fapt completarea ofertei tehnice cu informaţiile legate de caracteristicile tehnice impuse prin caietul de sarcini și fişa de date, care nu se regăseau în cuprinsul propunerii tehnice.

Totodată, se arată că, orice operator economic interesat să participe la o procedură trebuie să manifeste o diligenţă sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarităţi cu privire la oferta sa şi, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă, după cum se arată, ofertantului care a transmis-o, iar autoritatea contractantă avea obligaţia de a controla respectarea întocmai de către ofertanţi a prescripţiilor documentaţiei de atribuire. Ori, având în vedere lipsurile din cadrul ofertei tehnice depuse de către ofertantul declarat câştigător, contestatorul consideră că nu poate conduce decât la neconformitatea ofertei declarată câştigătoare şi, nicidecum la admisibilitatea ei.

Pentru toate motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestaţiei astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., Agenția pentru Agenda Digitală a României a comunicat că, operatorul economic ... a încărcat în data de 07.09.2018 14:44, în perioada de depunere a ofertelor, în secțiunea Documente de ofertă tehnică fișierul [.../00031] oferta tehnică-semnat.pdf.p7s, atașând, în susținere, capturi de ecran care conțin informații legate de certificatul digital cu care a fost semnat documentul anterior menționat.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...(...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, on line, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect ”Achiziție utilaje în ...”, cod CPV 43262000-7. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. .../24.08.2018, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii au fost depuse 2 oferte, astfel cum s-a consemnat în cadrul procesului-verbal al ședinței de consemnare a documentelor depuse nr. 2292/10.09.2018.

Prin raportul procedurii nr. 2558/24.10.2018, oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare, având o propunere financiară de 560.000 lei fără TVA, iar oferta contestatorului, cu o propunere financiară de 576.925 lei fără TVA, a fost declarată necâștigătoare.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 2560/ 24.10.2018, ... a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. 3226/2018.

Pe fondul contestației formulate de ..., Consiliul retine urmatoarele:

Contestatorul sustine faptul ca oferta depusă de ... nu ar fi trebuit, in opinia sa, sa fie declarata admisibila, invocand:

- nesemnarea documentelor depuse în cadrul ofertei cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. 2 lit. j) din HG nr. 395/2016;
- depunerea unei oferte neconforme care, în fapt, reprezintă o copiere aproape identică a caietului de sarcini, lipsa specificaţiilor tehnice ale echipamentelor ofertate, specificațiile tehnice depuse fiind, în fapt specificaţii generale și nu punctuale strict în legătură cu utilajele ofertate, având în vedere prevederile fișei de date unde, la Cap.IV.1. - Modul de prezentare al propunerii tehnice, se instituie obligativitatea depunerii «Fișei tehnice» pentru fiecare produs în parte;
- depunerea unei oferte alternative de către ofertantul declarat câștigător, ca urmare a menţionării în cadrul ofertei depuse a unui termen de livrare a echipamentelor care depăşeşte termenul maxim de 30 de zile stabilit de către autoritatea contractantă prin documentaţia de atribuire

1. In ceea ce priveste primul punct al contestatiei, Consiliul constata ca sustinerea contestatorului este vadit nereala intrucat documentele depuse in cadrul ofertei de ... au fost semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, potrivit prevederilor legale.

Ca probe in acest sens, in dosarul achizitiei publice se regasesc atat un printscreen din SEAP pentru dovada depunerii documentelor semnate electronic de către ..., un prinstcreen pentru dovada faptului ca ... este un furnizor de servicii de certificare acreditat de Ministerul Comunicaţiilor și pentru Societatea Informaţională cat si adresa nr. 60825/22.11.2018, emisa de Agenția pentru Agenda Digitală a României care a comunicat că operatorul economic mentionat a încărcat în data de 07.09.2018 14:44, în perioada de depunere a ofertelor, în secțiunea Documente de ofertă tehnică fișierul [.../00031] oferta tehnică-semnat.pdf.p7s.

2. Referitor la cea de-a doua critica formulata, Consiliul apreciaza, de asemenea, ca nefondate sustinerile contestatorului.

In oferta tehnica depusa (pag. numerotate 70-120 in dosarul cauzei), ofertantul ... a precizat cu exactitate cele patru utilaje componente ale ofertei (Buldoexcavator CATERPILLAR 428F2, Autoutilitara ..., Cisterna Vidanja MEPROZET PN 50 si Sararita Pronac T132) fiind indicate principalele caracteristici constructive ale fiecarui utilaj.

Autoritatea contractanta a avut nevoie de precizari in ceea ce priveste indicarea cu exactitate a unor detalii tehnice suplimentare sau

versiunea de utilaje propusa, a solicitat clarificari in acest sens, clarificari la care a primit raspunsuri concludente (atat in aprecierea comisiei de evaluare cat si in aprecierea Consiliului) prin adresele de raspuns transmise in data de 29.09.2018, respectiv 03.10.2018.

Consiliul apreciaza ca autoritatea contractanta a procedat corect in aplicarea prevederilor art. 209 alin (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit caruia:

„Art. 209. - (1) 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."

Principial, solicitarile de clarificari sunt instrumente esentiale ale comisiei de evaluare, cu scopul determinarii cu exactitate a situatiei de fapt privind indeplinirea/neindeplinirea de catre ofertanti a cerintelor de calificare si/sau a specificatiilor tehnice.

Solicitarile de clarificari transmise de comisia de evaluare (ambilor ofertanti) nu au fost in niciun caz de natura să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant ci au avut ca scop exclusiv edificarea asupra detaliilor tehnice ale fiecarui utilaj ofertat.

Prin raspunsurile transmise, ofertantul ... nu si-a modificat cu nimic oferta initiala ci numai a adus completari in ceea ce priveste anumite caracteristici tehnice.

Este nerelevanta sustinerea contestatorului privind faptul ca nu au fost depuse „fise tehnice" intrucat datele continute atat in oferta initiala cat si in raspunsurile la clarificari sunt datele continute de orice fisa tehnica indiferent daca pagina care le contine are sau nu aceasta titulatura. De altfel, analizand oferta tehnica depusa de contestatorul ... (care, in fapt contine aceleasi tipuri de utilaje ca si oferta declarata castigatoare) constatam faptul ca, nici in aceasta, caracteristicile tehnice nu sunt continute in documente emise de producatori cu denumirea formala de „fisa tehnica" ci in documente descriptive emise de ofertant.

Concluzionand asupra acestui punct, Consiliul apreciaza ca prin oferta tehnica initiala si raspunsurile la clarificari, ofertantul ... a probat in mod concludent conformitatea din punct de vedere tehnic, respectiv respectarea specificatiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini.

3. Referitor la cea de-a treia critica formulata, Consiliul constata ca, in oferta initiala depusa de ... a existat o contradictie intre doua documente in ceea ce priveste termenul de livrare.

Pe de o parte in formularul de oferta financiara (pag. 203 in dosarul cauzei) a fost asumata respectarea termenului impus prin documentatia de atribuire (30 de zile de la emiterea ordinului de începere) acest termen fiind prevăzut si în cadrul contractului de livrare propus ca model, de asemenea asumat de ofertant.

Pe de alta parte, in formularul nr. 6 grafic de livrare (pag 121 in dosarul cauzei), ofertantul a indicat un alt termen maxim.

In mod corect, în conformitate cu dispozițiile art. 127 alin. 1 lit. i), art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016 și art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a solicitat clarificări asupra acestei neconcordante prin adresa nr. 2349/18.09.2018. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări transmis de ofertant, s-a confirmat asumarea de catre acesta a faptului ca utilajele urmeaza a fi livrate în termen de 30 de zile de la emiterea ordinului de începere, asa cum s-a solicitat prin documentatie.

Consiliul apreciaza ca, nici in acest caz, critica formulata de contestator nu este intemeiata, comisia de evaluare procedand in mod legal, in litera si spiritul principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondata contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) si din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **...**

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 31(treizecisiuna) pagini.