CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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 contestaţia nr. 205/16.03.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 10848/16.03.2018, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată prin administrator ..., împotriva rezultatului evaluării ofertelor tehnice, comunicat prin adresa nr. 3199/09.03.2018, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție autobasculantă - 2 bucăți”, anunț de participare nr. 182072/17.01.2018, s-a solicitat:

- Anularea deciziei de declarare neconformă a propunerii tehnice a SC ... SRL;
- Anularea deciziei de respingere, ca neconformă, a ofertei SC ... SRL;
- Anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire;
- Continuarea procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia formulată de SC ... SRL, împotriva deciziei de declarare neconformă a propunerii sale tehnice, comunicată prin adresa nr. 3199/09.03.2018, a deciziei de respingere a ofertei sale ca neconformă și a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, comunicate prin adresa nr.

3336/13.03.2018, solicitând anularea actelor contestate, continuarea procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL.

SC ... SRL arată că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pe motiv că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini referitoare la „sistem frânare hidraulic dublu circuit”, iar procedura de atribuire a fost anulată, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, pe motiv că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

În contestație se susține că autobasculanta ofertată de SC ... SRL prezintă *„sistem frânare cu instalație pneumatică cu dublu circuit”.*

Contestatoarea învederează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări și prin notificările prealabile formulate, soluția tehnică propusă în ceea ce privește sistemul de frânare - „sistem frânare cu instalație pneumatică cu dublu circuit” - îndeplinește într-un mod echivalent cerința din caietul de sarcini și, mai mult, prezintă avantaje net superioare din punct de vedere tehnic față de solicitarea din caietul de sarcini - „sistem frânare hidraulic dublu circuit”.

SC ... SRL menționează că în cazul dispozitivelor de frânare cu transmisie hidraulică, din cauza imposibilității realizării unui raport de transmitere ridicat, forța aplicată de conducător pe pedală nu asigură întotdeauna o eficacitate suficientă a frânării. Din acest motiv, utilizarea transmisiei hidraulice la vehicule cu masa mai mare de 3500 kg necesită, în mod obligatoriu, introducerea unui servomecanism. În funcție de sursa de energie utilizată, cele mai întâlnite tipuri de servomecanisme sunt vacuumatice (cu depresiune) și pneumatice (care utilizează energia aerului comprimat, debitat de un compressor antrenat de motorul automobilului).

Pentru realizarea forței de frânare necesară la autovehiculele grele (categoria N3) se folosește servomecanismul pneumatic care utilizează energia aerului comprimat, debitat de motorul autovehiculului.

Dispozitivele cu acționare hidraulică prezintă o serie de dezavantaje, printre care:

- imposibilitatea realizării unui raport de transmitere ridicat;
- scoaterea din funcțiune a unui circuit de frânare în cazul spargerii unei conducte;
- scăderea randamentului mecanismului de acționare la temperaturi joase (sub -30 ^{O}C);
- scăderea randamentului mecanismului de acționare la frânări repetate/frânare îndelungată când există riscul fierberii lichidului de frână;
- pătrunderea aerului în instalație duce la mărirea cursei pedalei și reduce foarte mult eficiența frânării;
- pentru vehicule grele sistemul de frânare de serviciu recomandat este sistemul de frânare pneumatic.

Din aceste considerente, în manualele de specialitate există recomandări în ceea ce privește alegerea tipului frânei de serviciu, în funcție de tipul vehiculului și masa maximă autorizată.

În contestație este prezentat un tabel cu caracteristicile constructive ale dispozitivelor de frânare pentru diferite tipuri de vehicule

Tipul automobilului	Masă totală, kg	Tip transmisie
Autoturisme și variantele lor utilitare	830 - 3000	Hidraulică, hidraulică cu servomecanism
Autocamioane și autobuze de capacitate mică	<3500	Hidraulică, hidraulică cu servomecanism
Autocamioane și autobuze de capacitate medie	3500 - 9000	Hidraulică
Autocamioane și autobuze de capacitate mare	9000 - 20000	Pneumatică

Mai mult decât atât, petenta învederează că toți producătorii importanți de camioane din acest segment oferă sistem de frânare pneumatic, pentru acest tip de vehicul (18-20 tone masă maximă autorizată, vehicul din categoria N3 - conform normelor Europene și RNTR 7).

Astfel, concluzionează că sistemul de frânare pneumatic, prevăzut în oferta sa tehnică, îndeplinește în mod echivalent cerința din caietul de sarcini și, totodată, prezintă avantaje tehnice superioare sistemului solicitat (hidraulic), fiind omologat și îndeplinind toate normele europene, RNTR 2 și 7 pentru siguranța sistemelor de frânare.

În contestație se invocă prevederile art. 20 alin. (10) și (11) din HG nr. 395/2016, conform cărora specificațiile tehnice din caietul de sarcini reprezintă cerințe tehnice minime și susține că o ofertă poate prezenta anumite specificații tehnice superioare (din punct de vedere funcțional/tehnic/performanțe) față de cele minime, atâta timp cât, pe de o parte, satisfac cerințele de performanță sau funcționalitate menționate în caietul de sarcini și, totodată, aduc avantaje suplimentare autorității contractante prin caracteristicile tehnice superioare cu care sunt dotate.

De asemenea, contestatoarea invocă dispozițiile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că soluția sa din oferta tehnică îndeplinește în mod echivalent cerința din caietul de sarcini, prezentând anumite caracteristici tehnice superioare celor prevăzute în caietul de sarcini, raportat la dispozițiile legale aplicabile, motiv pentru care susține că decizia autorității contractante, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, este nelegală, fiind adoptată cu încălcarea prevederilor legislației în materia achizițiilor publice. În acest context, se apreciază că și decizia de anulare a procedurii de atribuire este nelegală, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr.

98/2016, întrucât oferta este admisibilă și conformă și, pe cale de consecință, nu subzistă motivul de anulare prevăzut de norma legală menționată.

Contestatoarea menționează că, în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, a formulat 3 notificări prealabile, înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. 3298/12.03.2018 - împotriva deciziei de declarare ca neconformă a ofertei ..., nr. 3442/14.03.2018 - împotriva deciziei de respingere a ofertei și nr. 3443/14.03.2018 - împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, față de care autoritatea contractantă a răspuns, prin adresele nr. 3317/12.03.2018 și nr. 3529/15.03.2018, comunicând că nu va adopta măsuri de remediere.

Prin adresa nr. 3959/22.03.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 11833/22.03.2018, autoritatea contractantă a transmis documente relevante în soluționarea cauzei, precum și punctul său de vedere la contestația formulată de ..., în care subliniază că își menține decizia prin care oferta tehnică a contestatoarei a fost declarată neconformă, pentru neîndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, precum și decizia de anulare a procedurii, considerând neîntemeiată această contestație.

Autoritatea contractantă precizează că a elaborat documentația de atribuire aferentă acestei proceduri în conformitate cu necesitățile prezentate de compartimentul de specialitate „Secția Mecanizare" din cadrul ..., întocmind caietul de sarcini care conține specificații tehnice, cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

În punctul de vedere se arată că, până la data depunerii ofertei, respectiv 28.02.2018, ora 16:00, au existat mai multe solicitări de clarificări transmise de diverși operatori economici, referitoare la specificațiile tehnice din caietul de sarcini, la care autoritatea contractantă a răspuns după cum urmează:

- Clarificarea nr. 3, înregistrată cu nr. 1242/30.01.2018:

Întrebarea nr. 1

Vă rugăm să acceptați sistem de frânare pneumatic, cu dublu circuit. Acest sistem este superior celui solicitat în caietul de sarcini (hidraulic) prin faptul că frânarea se face mult mai eficient și este mai fiabil. Menționăm faptul că toți producătorii importanți de vehicule comerciale din această categorie au renunțat la sistemul hidraulic și au trecut la sistemul pneumatic, motivele fiind cele expuse anterior. Sistemul de frânare pneumatic cu dublu circuit respectă toate normele de siguranță în vigoare.

Răspuns: *Se vor respecta cerințele din caietul de sarcini.*

- Clarificarea nr. 5, înregistrată cu nr. 1846/13.02.2018:

Întrebarea nr. 1

Referitor la solicitarea din caietul de sarcini privind „Sistem de frânare hidraulic cu dublu circuit", vă atragem atenția asupra faptului că sistemul de frânare hidraulic nu este folosit la vehiculele cu masa totală mai mare de 10 tone de către niciunul dintre producătorii de autocamioane reprezentați în România. Pentru a evita anularea

procedurii din motivul lipsei de ofertanți, vă rugăm să acceptați și sistem de frânare pneumatic cu dublu circuit.

Răspuns: *Se va respecta cerința inițială din caietul de sarcini referitoare la sistemul de frânare, și anume, sistemul de frânare va avea acționare hidraulică.*

- Clarificarea nr. 6, înregistrată cu nr. 2204/19.02.2018:

Întrebarea nr. 1

Vă transmitem solicitarea prin care vă rugăm să acceptați la cerința privind sistemul de frânare hidraulic și sistemul de frânare pneumatic ca sistem echivalent în temeiul art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 „Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici" și art. 156 alin. (4) „în cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv ca lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc, într-un mod echivalent, cerințele definite prin specificațiile tehnice".

Răspuns: *Se va respecta cerința inițială din caietul de sarcini referitoare la sistemul de frânare, și anume, sistemul de frânare va avea acționare hidraulică*.

- Clarificarea nr. 7, înregistrată cu nr. 2386/21.02.2018

Întrebarea nr. 1

Conform adresă răspuns clarificări nr. 2204/19.02.2018, ați menționat următorul aspect: „sistemul de frânare va avea acționare hidraulică". Vă rugăm să ne precizați dacă solicitarea dumneavoastră este pentru un vehicul care are doar acționarea hidraulică, instalația de frânare find pneumatică sau solicitarea este pentru un vehicul la care întreaga instalație (inclusiv acționarea) să fie hidraulică.

Răspuns: *Se va respecta cerința inițială din caietul de sarcini referitoare la sistemul de frânare, și anume, sistemul de frânare va avea acționare hidraulică*.

Autoritatea contractantă menționează că până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 28.02.2018 ora 16:00, nu a primit nicio notificare prealabilă cu privire la acceptarea altei variante de sistem de frânare, respectiv „sistem de frânare prenumatic" în locul „sistemului de frânare hidraulic", menționat în caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă a considerat că toți operatorii economici participanți la procedura de achiziție publică și-au însușit documentația de atribuire și răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări, considerând totodată tardivă demararea demersurilor de inițiere a unei notificări prealabile sau a unei contestații asupra caietului de sarcini, după perioada de depunere a ofertelor.

Ca urmare a răspunsurilor la solicitările de clarificări, prin care autoritatea contractantă și-a menținut cerința din caietul de sarcini, privind „sistemul hidraulic de frânare”, anumiți operatori economici care au formulat solicitări de clarificări în acest sens, nu au prezentat ofertă, întrucât s-au aflat în imposibilitatea de a oferi soluția tehnică solicitată, conform caietului de sarcini.

Totodată, autoritatea apreciază că a respectat principiile legislației în vigoare, respectiv, nediscriminarea, tratamentul egal, transparența, asumarea răspunderii, recunoașterea reciprocă, proporționalitatea, evitând astfel favorizarea unui/unor operatori economici.

Față de cele precizate mai sus, ... subliniază că își menține decizia prin care oferta tehnică prezentată de contestatoare a fost declarată neconformă, pe motiv că nu neîndeplinește cerințele din caietul de sarcini, menținându-și, totodată, și decizia de anulare a procedurii, considerând contestația formulată de operatorul economic SC ... SRL, ca fiind neîntemeiată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat, în temeiul Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție autobasculantă - 2 bucăți”, cod CPV 34142300-7 – Autobasculante (Rev. 2), sens în care a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare nr. 182072/17.01.2018.

Conform anunțului de participare și fișei de date a achiziției, valoarea estimată a contractului este de 1.008.403 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Așa cum reiese din Declarația privind participanții la procedură nr. 2847/05.03.2018 și din procesul-verbal nr. 2846/05.03.2018, publicate în SEAP în data de 05.03.2018, au depus oferte 2 operatori economici, printre care și contestatoarea.

Potrivit raportului procedurii nr. 3335/13.03.2018, ambele oferte depuse au fost respinse, ca neconfome, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece ofertele tehnice prezentate nu au demostrat modul de îndeplinire a cerințelor obligatorii ale caietului de sarcini, iar procedura de atribuire a fost anulată, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat notificări prealabile și, ulterior, prezenta contestație.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi legale.

-art. 123 din H.G. nr. 395/2016:

„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire”;

- art. 20 din H.G. nr. 395/2016:

„(2) Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

(10) Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante";

- art. 127 din H.G. nr. 394/2016:

„(1) Comisia de evaluare are următoare atribuţii:

f) verificarea conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini";

- art. 143 din H.G. nr. 395/2016:

„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme.

(3) În condiţiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:

a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini".

Totodată, Consiliul are în vedere faptul că în caietul de sarcini al acestei proceduri de atribuire se găsesc specificațiile tehnice și funcționale minime și obligatorii, printre care și aceea: „Sistem de frânare, hidraulic dublu circuit".

Cu privire la această prevedere a caietului de sarcini, până la data limită de depunere a ofertelor au fost transmise 4 solicitări de clarificare din partea potențialilor ofertanți, care au vizat sistemul de frânare, prin care s-a cerut acceptarea și a sistemului de frânare pneumatic, cu dublu circuit. Solicitările respective sunt prezentate integral în punctul de vedere al autorității contractante (pag. 4-5 din prezenta decizie). De fiecare dată răspunsul autorității contractante a fost clar și complet, așa cum se prevede la art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în sensul că nu se acceptă decât sistemul de frânare cu acționare hidraulică, așa cum a fost prevăzut în caietul de sarcini: „Se vor respecta cerințele din caietul de sarcini" și „Se va respecta cerința inițială din caietul de sarcini referitoare la sistemul de frânare, și anume, sistemul de frânare va avea acționare hidraulică".

În consecință, în conformitate cu prevederile art. 123 din H.G. nr. 395/2016, ofertanții erau ținuți ca la întocmirea ofertelor să respecte prevederile documentației de atribuire, respectiv ale caietului de sarcini, care nefiind contestate, au căpătat caracter obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, și să oferteze autobasculante cu „sistem de frânare hidraulic dublu circuit".

Consiliul constată că în oferta tehnică depusă de SC ... SRL se precizează:

„În ceea ce privește sistemul de frânare vrem să aducem următoarele precizări:

(...) Este prevăzut cu instalație pneumatică cu dublu circuit, această soluție tehnică fiind net superioară, pentru acest tip de vehicul (categoria

N3, conform normelor europene de siguranță și RNTR 7), față de cea solicitată în caietul de sarcini: hidraulic cu dublu circuit.”

Așadar, SC ... SRL a ofertat un produs al cărui sistem de frânare nu este cel prevăzut în caietul de sarcini, respectiv hidraulic cu dublu circuit, ci este un sistem pneumatic cu dublu circuit, fapt recunoscut de contestatoare, atât în răspunsul său nr. 186/05.03.2018, transmis în urma solicitării de clarificări a autorității contractante nr. 2900/05.03.2018, cât și în contestație.

În consecință, Consiliul reține că, în mod temeinic și legal, autoritatea contractantă a declarat neconformă oferta depusă de SC ... SRL, în baza prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Având în vedere că în cadrul acestei proceduri ambele oferte depuse au fost respinse, ca neconforme, autoritatea contractantă era obligată să anuleze procedura de atribuire, potrivit prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu care:

„(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă”.

Consiliul nu va reține afirmația contestatoarei, conform căreia sistemul de frânare cu instalație pneumatică cu dublu circuit este superior sistemului de frânare hidraulic cu dublu circuit și îndeplinește în mod echivalent cerința din caietul de sarcini, pe de o parte pentru faptul că autoritatea contractantă a solicitat, în mod expres, ca sistemul de frânare să fie sistem hidraulic cu dublu circuit și, pe de altă parte, că ... SRL nu și-a susținut afirmația pe documente relevante cu privire la acest aspect, din care să reiasă superioritatea sistemului de frânare ofertat, inclusiv din perspectiva prețului și a costurilor de mentenanță.

În situația în care considera că cerința privind sistemul de frânare solicitat de autoritatea contractantă este restrictivă, ... SRL trebuia să formuleze notificare prealabilă și, ulterior, contestație împotriva acestei cerințe și nu să solicite modificarea cerinței prin intermediul solicitărilor de clarificări.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 4 exemplare, conţine 9 (nouă) pagini