CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu adresa de corespondență în ....., ... județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., împotriva adresei nr. 47/18.05....., reprezentând comunicarea rezultatului evaluării tehnice, emisă de către ....., cu sediul în ....., nr. ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „Furnizare utilaj pentru obiectivul: Achiziție buldoexcavator în ....., județul .....” cod CPV 43262100-8, s-a solicitat anularea adresei nr. 47/18.05..... reprezentând comunicarea rezultatului evaluării tehnice; reluarea procedurii și evaluarea ofertei.

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

În fapt, contestatorul precizează că prin adresa nr. 41/14.05....., autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, respectiv: „1.În ceea ce privește faptul că în cadrul propunerii tehnice operatorul economic ofertant a prezentat o transmisie automată spre deosebire de cerința tehnică minimală stabilită prin caietul de sarcini al procedurii cu referire la faptul că transmisia utilajului ofertat ar trebui să fie manuală. 2. În ceea ce privește lit. c) a punctului IV.4.1. din fișa de date a procedurii, cu referire la „Modul de prezentare a propunerii tehnice" potrivit căruia „ofertantul va prezenta în detaliu resursele materiale, umane și tehnice alocate în vederea furnizării produselor, după care va întocmi Graficul de livrare”.

În acest sens, arată că la solicitarea de clarificări a răspuns după cum urmează: „1. Cerința cu referire la transmisie stabilită de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini este o cerință tehnică minimală, ceea ce nu exclude, potrivit dispozițiilor legale în materie aplicabile, ca operatorul economic ofertant să propună un utilaj cu o caracteristică tehnică superioară. Prin urmare, faptul că operatorul economic ofertant a propus la cerința tehnică „Transmisie" o transmisie full automată „power shift" cu patru trepte de viteză înainte / înapoi este o caracteristică superioară transmisiei manuale, ce poate fi utilizată atât în mod automat cât și în modul manual, în funcție de tipul de lucrare efectuat în acel moment. Schimbarea vitezelor în cele două moduri, respectiv automat și manual, se face mai precis și mai rapid, minimizând pierderile de putere și implicit pierderile de accelerație. 2. Formularul nr. 8 - Graficul de livrare este prezentat de autoritatea contractantă ca un tabel format: din „Indicatori" și respectiv „Buc." Și „Termen de livrare în privința acestui formular autoritatea contractantă nu a făcut nici o precizare cu privire la conținutul specific, respectiv la ceea ce este relevant în legătura intrinsecă dintre Indicator, Bucăți/Set și Termen de 9 livrare pe specificul procedurii organizate de autoritatea contractantă. Mai mult decât atât, prin adresa nr. 16/23.04..... la solicitarea de clarificări nr. 6 prin care vi s-a cerut să precizați care sunt indicatorii care trebuie avuți în vedere pentru completarea formularului nr. 8, răspunsul autorității contractante a fost neclar cu privire la indicatorii avuți în vedere în mod expres și cert, aceasta consemnând că fiecare ofertant va completa după cum dorește acest formular, în funcție de indicatorii avuți în vedere, în mod specific, raportat la termenul de livrare al utilajului ofertat. Ori, față de conținutul punctului 2 din solicitarea de clarificări cuprinsă în adresa nr. 41/14.05..... rezultă că autoritatea contractantă a considerat că în Formularul nr. 8, în tabel la punctul „Indicatori" este obligatoriu a se face referire la resursele materiale, umane și tehnice implicate în furnizarea utilajului ofertat la termenul de livrare consemnat prin ofertă, ceea ce vine în contradicție cu răspunsul instituției dv. la întrebarea nr. 6 cuprins în adresa nr. 16/23.04..... De altfel, societatea noastră, respectând punctul de vedere al autorității contractante, a considerat relevant să indice în Formularul nr. 8 la „Indicatori” elementele la care a făcut referire. Prin urmare, în respectul solicitării de clarificări a autorității contractante, operatorul economic ofertant a pus la dispoziția autorității un nou Formular nr. 8 completat în raport cu solicitarea de clarificări, respectiv prin coroborare cu pct. IV.4.1. lit. c) din fișa de date a procedurii”.

Ulterior, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 47/18.05....., oferta depusă a fost respinsă din următoarele considerente: „Declară neconformă oferta operatorului economic ofertant cu aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016 pentru considerentul că în caietul de sarcini al procedurii s-a prevăzut cerința tehnică minimală a transmisiei manuale tip power shuttle iar oferta societății pentru utilajul în discuție este transmisie full automată tip power shift, iar prin răspunsul cuprins în adresa nr. 14/21.04..... la întrebarea nr. 1 prin care se solicită a se permite participarea la procedură și a utilajelor prevăzute cu cutie de viteze automată Heavy Duty tip Power shift autoritatea contractantă a răspuns prin a menține cerința tehnică minimală a transmisiei manuale și a elimina din procedură orice participant care ar propune un utilai dotat cu transmisie cu caracteristici tehnice superioare".

Față de cele mai sus menționate, contestatorul consideră că declararea ca neconformă a ofertei sale, cu aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, text ce face trimitere la art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, respectiv la faptul că o ofertă poate fi declarată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, lit. a) referindu-se la faptul că nu satisface în mod corespunzător cerințelor caietului de sarcini, încalcă dispozițiile art. 156 din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care oferta depusă satisface cerințele funcționale stabilite. În același timp, contestatorul consideră că a califica o cerință tehnică minimală ca fiind strictă prin neacceptarea unor soluții tehnice ce asigură performanțe net superioare, aduce atingere gravă dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, text normativ ce interzice autorității contractante să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. În condițiile în care autoritatea contractantă menține ca fiind acceptabilă numai cerința tehnică minimală a transmisiei manuale, contestatorul apreciază că în realitate avantajează ofertanții ale căror utilaje îndeplinesc strict această cerință.

Mai mult, contestatorul consideră că potrivit textului normativ anterior citat, nici o ofertă nu poate fi respinsă dacă ofertantul demonstrează, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc în mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice.

Cu privire la faptul că prin răspunsul la solicitarea de clarificări din adresa nr. 14/23.04....., autoritatea contractantă ar fi răspuns în sensul că menține cerința tehnică minimală a transmisiei manuale tip Power Shuttle, contestatorul consideră că acest aspect nu este în măsură să elimine dreptul operatorului economic ofertant de a propune o soluție tehnică superioară celei prevăzute prin caietul de sarcini, care este calificată ca fiind o cerință tehnică minimală, iar nu o specificație tehnică strictă, de natură a înlătura orice caracteristică tehnică ce este demonstrat a fi superioară celei propuse prin caietul de sarcini al procedurii. De altfel, potrivit dispozițiilor art. 160 alin. (2) din Legea nr.

98/2016 răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări ale operatorilor economici ofertanți trebuie să fie clar și complet, în timp ce din textul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 14/23.04..... la întrebarea nr. 1, nu reiese nici un moment care ar fi motivul pentru care, din punct de vedere tehnic, o transmisie full automată tip power shift nu poate fi acceptată, cu toate că în ceea ce privește caracteristicile tehnice, aceasta este net superioară ca performanțe ale transmisiei manuale tip power shuttle, cu precizarea că potrivit dispozițiilor legale în materie răspunsul autorității contractante trebuie să fie clar și complet.

Totodată, contestatorul subliniază faptul că un răspuns incomplet la o solicitare de clarificări nu este de natură a elimina aplicarea dispozițiilor legale la care s-a făcut referire, făcând ineficient textul normativ în timp ce el este în realitate imperativ.

Cu privire la afirmația autorității contractante potrivit căreia referitor la superioritatea tehnologică a transmisiei automate față de cea manuală este falsă deoarece fiecare dintre ele se bazează pe tehnologii diferite, contestatorul apreciază că este fără fundament, fiind evident că soluțiile tehnice sunt diferite dar cerința tehnică minimală privitor la transmisia manuală nu impune și soluția tehnică, astfel încât analiza pe baza comparării soluțiilor tehnice nu intră în discuție. În plus, art. 156 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 stabilește obligația ofertantului de a demonstra, prin mijloace adecvate, că oferta sa satisface cerințele de performanță stabilite de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește declararea ca inacceptabilă a ofertei cu aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, în sensul că răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2 este neconcludent, contestatorul arată că nici din această perspectivă soluția autorității contractante nu este legală. Contestatorul consideră că răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări nr. 16/23.04..... este neconcludent, lipsit de previzibilitate și incert, astfel încât operatorul economic ofertant nu poate fi învinuit de lipsa de concludență în răspunsul său dat la solicitarea de clarificări nr. 41/ 14.05..... și, în consecință oferta sa nu poate fi declarată inacceptabilă.

De asemenea, contestatorul subliniază că prin notificarea de remediere prealabilă i s-a dat autorității contractante posibilitatea să specifice în concret la conținutul criteriilor indicate în Formularul nr. 8 - Grafic de livrare în conexiune cu specificul procedurii de achiziție, însă, nici de această dată autoritatea contractantă nu a făcut-o.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 22259/ .....-...../05.06....., Consiliul solicită autorității contractante,

potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, forma în vigoare la data depunerii contestației, în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, dosarul achiziției publice; oferta tehnică depusă de contestator; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. În situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 62/05.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 22670/ 07.06....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea acesteia.

Față de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:

- în cadrul fisei de date a achiziției, la punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice s-a solicitat: „Ofertantul va prezenta în detaliu resursele materiale, umane și tehnice alocate în vederea furnizării produselor, după care va întocmi Graficul de livrare (se va completa Formularul nr. 8 - Grafic de livrare din secțiunea Formulare)”. În caietul de sarcini, s-a solicitat: „Transmisie - Manuala Tip Power Shuttle cu patru trepte de viteza, înainte /înapoi”. În SEAP s-a publicat răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 14/23.04..... prin care s-au clarificat următoarele: „Întrebarea 1: Vă rugăm să acceptați participarea la procedură a buldoexcavatoarelor echipate cu o transmisie automată Heavy Duty tip Powershift, prevăzută cu 6 viteze înainte / 3 viteze înapoi și care asigură schimbarea treptelor de viteză în sarcina maximă indiferent de sensul de mers. Precizăm că o cutie de viteze automată cu 6 trepte de viteză înainte asigură o posibilitate de selecție superioară, adaptabilă mult mai bine cerințelor activității desfășurate, față de o cutie cu 4 trepte / de asemenea, posibilitatea de deplasare înapoi cu 3 trepte de viteză este suficientă pentru mersul înapoi, care este utilizat doar pentru poziționarea utilajului și care este utilizat într-o proporție redusă față de deplasarea înainte. Vă informăm că buldoexcavatorul propus poale fi utilizat atât în sistem 4x2 (fracțiune pe puntea spate), cât și în sistem 4x4 (tracțiune integrală), și are o viteză maximă de 40 km/h.” Răspuns 1: „Cu privire la sistemul de transmisie, vă comunicăm faptul că se vor respecta prevederile impuse prin documentația de atribuire, respectiv: (...) Specificații tehnice buldoexcavator: Manuala Tip „Power Shuttle " cu patru trepte de viteza, înainte / înapoi. Schimbător de sens, cu acționare electrică, montat pe coloana de direcție. Minim 4 trepte de viteză, înainte/înapoi. Viteza de deplasare - minim 40 km/h. Tracțiune 4x4. Diferențial spate autoblocare”.

Analizând propunerea tehnică înaintată de SC ..... SRL, autoritatea contractantă menționează că în cadrul procesului verbal nr. 3/14.05..... a constatat că ofertantul a prezentat transmise - Full

automată „Power Shuttle” cu patru trepte de viteză înainte/înapoi; ofertantul nu a prezentat în detaliu resursele materiale, umane și tehnice alocate în vederea furnizării produsului.

Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă menționează că a transmis adresa de clarificări nr. 41/14.05..... prin care a solicitat următoarele: „Având în vedere că în cadrul propunerii tehnice ați prezentat o transmisie automată, vă rugăm clarificați nerespectarea cerinței privind transmisia manuală conform caietului de sarcini și răspunsului la solicitările de clarificări publicate în SEAP. 2. Având în vedere punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice: c) ofertantul va prezenta în detaliu resursele materiale, umane și tehnice alocate în vederea furnizării produselor din fișa de date a achiziției va rugăm să detaliați resursele materiale, umane și tehnice alocate în vederea furnizării produselor”. Ofertantul a răspuns la această solicitare de clarificări prin adresa înregistrată la sediul autorității sub nr. 44/ 17.05..... prin care comunică următoarele: „Cerința cu referire la transmisie stabilită de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini este o cerință tehnică minimală, ceea ce nu exclude, potrivit dispozițiilor legale în materie aplicabile, ca operatorul economic ofertant să propună un utilaj cu o caracteristică tehnică superioară. Prin urmare, faptul că societatea noastră a propus la cerința tehnică „Transmisie” o transmisie full automată „power shift" cu patru trepte de viteză înainte / înapoi, este o caracteristică superioară transmisiei manuale, ce poate fi utilizată în mod automat cât și în modul manual în funcție de tipul de lucrare efectuat în acel moment. Schimbarea vitezelor în cele două moduri automat și manual se face mai precis și mai rapid minimizând pierderile de putere și implicit pierderile de accelerație. Formularul nr. 8 - Graficul de livrare este prezentat de autoritatea contractantă ca un tabel format din „Indicatori” și respectiv „Buc.” și „Termen de livrare”. În privința acestui formular autoritatea contractantă nu a făcut nici o precizare cu privire la conținutul specific, respectiv la ceea ce este relevant în legătura intrinsecă dintre Indicator, Bucăți/Set și Termen de livrare. Mai mult decât atât, prin adresa nr. 16/ 23.04..... la solicitarea de clarificări nr. 6 prin care vi s-a cerut să precizați care sunt indicatorii care trebuie avuți în vedere pentru completarea formularului nr. 8 răspunsul autorității contractante a fost neclar și nelămuritor cu privire la indicatorii avuți în vedere în mod expres și cert, instituția dv. consemnând că fiecare ofertant va completa după cum dorește acest formular, în funcție de indicatorii avuți în vedere, în mod specific, raportat ta termenul de livrare al utilajului ofertat. Ori, față de conținutul punctului 2 din

solicitarea de clarificări cuprinsă în adresa nr. 41/14.05..... rezultă că autoritatea contractantă a considerat că în Formularul nr. 8 în tabel la punctul „Indicatori" este obligatoriu a se face referire la resursele materiale, umane și tehnice implicate în furnizarea utilajului ofertat la termenul de livrare consemnat prin ofertă, ceea ce vine în contradicție cu răspunsul instituției dvs. la întrebarea nr. 6 cuprins în adresa nr. 16/23.04..... De altfel, societatea noastră, respectând opinia formulată de instituției dvs., a considerat relevant să indice în Formularul nr. 8 la „Indicatori" elementele la care a făcut referire. Prin urmare, ne vedem obligați ca în respectul solicitării dvs. de clarificări să vă repunem la dispoziție Formularul nr. 8 completat în raport cu solicitarea dvs. de clarificări, respectiv prin coroborare cu pct. IV.4.1. lit. C) din fișa de date a procedurii".

Față de aspectele mai sus menționate, autoritatea contractantă subliniază că în data de 18.05..... a transmis comunicarea rezultatului procedurii nr. 47/18.05....., prin care oferta depusă de SC ..... SRL a fost respinsă ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. Cu privire la justificările prezentate de ofertant, comisia de evaluare considera că acesta nu prezintă în detaliu resursele materiale, umane și tehnice alocate în vederea furnizării produselor, considerând răspunsul neconcludent și cerința din neîndeplinită, drept pentru care declara oferta inacceptabila in baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește contestarea legalității întocmirii răspunsul nr. 14/ 23.04....., autoritatea contractantă îl consideră tardiv; prin depunerea ofertei și implicit acceptarea tacită a conținutului său în integralitatea sa, atât operatorul economic, cât și autoritatea contractantă au devenit debitorii obligației de aplicare a prevederilor documentației de atribuire.

Cu privire la superioritatea transmisiei automate, autoritatea contractantă arată că însuși ofertantul, în cadrul contestației recunoaște că: *„(...) este evident ca soluțiile tehnice sunt diferite*".

Cu privire la cerința referitoare la prezentarea în detaliu a resursele materiale, umane și tehnice alocate în vederea furnizării produselor, autoritatea contractantă precizează că din conținutul contestației, se observă că ofertantul se află în continuare în confuzie. Motivul neconformității îl reprezintă lipsa unei prezentări în detaliu a resurselor materialelor, umane și tehnice alocate în vederea furnizării produselor și nu Graficul de livrare. În cadrul procesului verbal de evaluare nr. 3/ 14.05..... se poate constata că la punctul 5 pentru ofertantul contestator, la cerința Graficul de livrare (se va completa Formularul nr. V - Grafic de livrare din secțiunea Formulare) apare mențiunea „Cerința îndeplinită". Din solicitarea de clarificări transmisa se înțelege foarte clar ce se dorește: „va rugam sa detaliați resursele materiale, umane și tehnice alocate în vederea furnizării produselor". Ori, este fără echivoc

faptul că răspunsul ofertantului este neconcludent din moment ce acesta nu detaliază resursele în conformitate cu solicitarea de clarificări.

Prin adresa nr. 67/11.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 23564/ 12.06....., autoritatea contractantă transmite, în completare, oferta tehnică și DUAE depuse de contestator.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Furnizare utilaj pentru obiectivul: Achiziție buldoexcavator în ....., județul .....” cod CPV 43262100-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 395.250,43 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea sa tehnică.

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către SC ..... SRL, Consiliul constată următoarele:

În cadrul caietului de sarcini, care reprezintă necesitatea autorității contractante, este precizat în mod expres că se dorește achiziționarea unui buldoexcavator având următoarele caracteristici tehnice pentru transmisie:

- **<u>Manuală</u> Tip „Power Shuttle” cu patru trepte de viteză, înainte/ înapoi**
- Schimbător de sens, cu acționare electrică, montat pe coloana de direcție
- Minim 4 trepte de viteza, înainte/înapoi
- Viteza de deplasare – minim 40 km/h
- Tracțiune 4x4,
- Diferențial spate autoblocare.

În fișa de date a achiziției la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a menționat că *„La întocmirea propunerii tehnice se va ține cont de caietul de sarcini, precum și prevederile documentației de atribuire.* ***Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor livrate cu cerințele prevăzute în <u>Caietul de sarcini ce trebuie respectat în totalitate</u>***.

Propunerea tehnică se va elabora cu respectarea specificațiilor tehnice minimale, astfel cum s-a solicitat prin Caietului de sarcini*.*
Propunerea tehnică se va prezenta astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini. Oferta tehnică, pentru a fi considerată conformă trebuie să îndeplinească cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini.
Ofertanții vor completa Formular nr. 7 - Descrierea tehnica a produselor - oferta tehnică.
Propunerea tehnică va conține:
a) Descrierea detaliata a produselor ce vor fi livrate:
b) ***Termenul de livrare a produselor, se va exprima în număr de zile calendaristice, într-un mod realist, ținând cont de resursele materiale, umane și tehnice și de contractele aflate în derulare****.*
c) ***Ofertantul va prezenta în detaliu resursele materiale, umane și tehnice alocate în vederea furnizării produselor, după care va întocmi Graficul de livrare (se va completa Formularul nr. 8 - Grafic de livrare din secțiunea Formulare****) (...)*
Nota: În cazul în care conținutul ofertei tehnice nu este în conformitate cu cerințele mai sus, precum si cu prevederile caietului de sarcini, oferta va fi declarata NECONFORMA"

Prin răspunsul nr. 14/23.04..... la o solicitare de clarificări, postată în SEAP sub identificatorul „[RFQ0113485/008] Raspuns 1.docx.p7s" la data de 23.04..... orele 11:19, la întrebarea „Vă rugam să acceptați participarea la procedura a buldoexcavatoarelor echipate cu o transmisie automata Heavy Duty tip Powershift, prevăzută cu 6 viteze înainte/3 viteze înapoi și care asigură schimbarea treptelor de viteza în sarcina maximă indiferent de sensul de mers.

Precizăm că o cutie de viteze automată cu 6 trepte de viteză înainte asigură o posibilitate de selecție superioară, adaptabilă mult mai bine cerințelor activității desfășurate, față de o cutie cu 4 trepte; de asemenea, posibilitatea de deplasare înapoi cu 3 trepte de viteza este suficientă pentru mersul înapoi, care este utilizat doar pentru poziționarea utilajului și care este utilizat într-o proporție redusă față de deplasarea înainte.

Vă informăm că buldoexcavatorul propus poate fi utilizat atât în sistem 4x2 (tracțiune pe puntea spate), cât și în sistem 4x4 (tracțiune integrala), și are o viteză maximă de 40 km/h".

Autoritatea contractantă a răspuns astfel: „*Cu privire la sistemul de transmisie, vă comunicăm faptul că se vor respecta prevederile impuse prin documentația de atribuire, respectiv:*

Buldoexcavator - specificații tehnice – Transmisie:

- ***<u>Manuală</u> Tip „Power Shuttle" cu patru trepte de viteza, înainte / înapoi***

- Schimbător de sens, cu acționare electrică, montat pe coloana de direcție

- Minim 4 trepte de viteza, înainte/înapoi

- Viteza de deplasare – minim 40 km/h

- Tracțiune 4x4,

- Diferențial spate autoblocare.

****Nota: Menționăm că **toate caracteristicile tehnice stabilite prin documentația de atribuire au fost aprobate de către finanțator***".

Analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a structurat specificațiile tehnice ale buldoexcavatorului se poate desprinde concluzia că necesitatea autorității contractante constă în achiziționarea unuia care are transmisie manuală tip *„Power Shuttle*" cu patru trepte de viteză, înainte / înapoi.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produsului care urmează a fi furnizat să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui buldoexcavator care să aibă anumite caracteristici minime, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui buldoexcavator deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unuia care să aibă anumite specificații tehnice ale transmisiei.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestor cerințe antemenționate, ale autorității contractante, contestatorul a ales să depună oferta tehnică, sens în care a ofertat Buldoexcavator MST model M 642 menționând că are transmisie full automată „Power Shift", pe care o consideră superioară celei manuale „Power Shuttle" cu patru trepte de viteza, înainte / înapoi, astfel cum rezultă din pag. 35 din propunerea

tehnică depus de autoritatea contractantă cu adresa nr. 67/11.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 23564/12.06.....

Potrivit prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că produsul Buldoexcavator MST model M 642 ofertat de către contestator nu respectă specificația tehnică cu privire la transmisia manuală, astfel produsul ofertat nu corespunde necesității autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul caietului de sarcini și cum a fost subliniat în răspunsul la solicitările de clarificări.

Din analiza ofertei depusă de către societatea contestatoare, nu rezultă că aceasta și-a asumat responsabilitatea de a livra un buldoexcavator cu caracteristicile minime stabilite de către autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini.

Referitor la cerința din cadrul fișei de date a achiziției *„Ofertantul va prezenta în detaliu resursele materiale, umane și tehnice alocate în vederea furnizării produselor, după care va întocmi Graficul de livrare*", Consiliul reține că societatea contestatorul a ales să depună un simplu grafic de livrare în care este menționat doar termenul de livrare de 90 de zile maxim pentru buldoexcavator și elementele adiacente fără a prezenta în detaliu resursele material, umane și tehnice alocate în vederea furnizării produselor.

Faptul că răspunsul autorității contractante la solicitare de clarificări nr. 16/23.04..... a fost ambiguu nu poate fi reținut de către CNSC în soluționarea prezentei având în vedere faptul că acest răspuns nu a fost contestat de către acesta în termenul legal, în această etapă a procedurii de evaluare a propunerii tehnice, nu se poate contesta un răspuns la o solicitate de clarificări formulat la documentația de atribuire.

Astfel că, potrivit art. 123 din Legea nr. 98/2016, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

Prin adresa nr. 41/14.05..... comisia de evaluare solicită clarificări iar prin adresa nr. 700/AP/293/23.02..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 44/17.05..... menționează că o transmisie full automată „power shift" este superioară transmisiei manuale și redepune formularul 8 – graficul de livrare.

Analizând acest grafic de livrare, Consiliul reține că la termenul de livrare este menționat *„permanent până la max 90 zile*" fără a prezenta în detaliu resursele material, umane și tehnice alocate în vederea furnizării produselor

Ori, în aceste condiții, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a procedat corect neluând în considerare răspunsul contestatorului, având în vedere că din cele două grafice și explicațiile sumare transmise nu rezultă detalii cu privire la resursele materiale, umane și tehnice alocate în vederea furnizării produselor, răspunsul contestatorului intrând, astfel, sub incidența prevederilor art. 134 alin. (5) teza a doua din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor 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”*.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii în cadrul ofertei sale a informațiilor minimale solicitate de către autoritatea contractată potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este produsul care îi este necesare și informațiile care trebuie incluse în propunerea tehnică iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În cazul în care documentația de atribuire sau solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă contestatorului erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta, potrivit prevederilor legale.

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de

sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca ..... depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă".

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul nici să solicite și/sau accepte depunerea înscrisurilor lipsă din oferta contestatorului (cum ar fi graficul de livrare cu detalierea resursele material, umane și tehnice alocate în vederea furnizării produselor), având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date și caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertelor, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, și al caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că prin oferta depusă, contestatorul nu a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele minimale obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea / exigențele autorității contractante.

În cadrul ofertei sale contestatorul a ales să furnizeze un buldoexcavator cu transmisie automată și nu cu transmisie manuală așa cum a menționat în cadrul caietului de sarcini și în răspunsul la solicitările de clarificări și nu a depus un grafic de livrare cu detalierea resursele material, umane și tehnice alocate în vederea furnizării produselor. Față de această situație, rezultă că produsul ofertat de contestator nu este conform cu cerințele/ necesitățile autorității contractante.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe

cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data transmiterii contestației, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

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

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.