CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39653/21.09....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ..., loc. ....., jud. ....., având cod unic de înregistrare R0 ....., înregistrată la Registrului Comerțului Galați sub nr. ..., reprezentată legal prin ....., administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de ...SA ....., cu sediul în loc. ....., str. ..., jud. ....., în calitate de entitate contractantă, în vederea încheierii unui acord-cadru, având ca obiect: „Achiziția de buldoexcavatoare, autobasculante, autoturisme diferite în sistem leasing financiar – împărțire în loturi-pentru Operatorul regional ...SA”, lotul 2, cod CPV 43262100-8, 34110000-1, 34142300-7, 66114000-2, s-a solicitat admiterea contestației, anularea raportului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertei ...SRL, anularea actului de a desemna această ofertă câștigătoare pentru lotul 2, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12484/12.09....., continuarea procedurii și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39653/21.09....., depusă de SC ..... SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de SC ...SA ....., în calitate de entitate contractantă, în vederea încheierii unui acord-cadru, având ca obiect: „Achiziția de buldoexcavatoare, autobasculante, autoturisme diferite în sistem leasing financiar – împărțire în loturi-pentru Operatorul regional ...SA”, lotul 2, cod CPV

43262100-8, 34110000-1, 34142300-7, 66114000-2, s-a solicitat admiterea contestației, anularea raportului procedurii în ceea ce privește evaluarea ofertei ...SRL, anularea actului de a desemna această ofertă câștigătoare pentru lotul 2, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12484/12.09....., continuarea procedurii și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

Contestatorul arată că, conform caietului de sarcini, la secțiunea Motor, s-a solicitat în mod expres ca motorul să fie dotat cu *„filtru de particule cu auto curățare, cu regenerare pasivă”*, dar oferta depusă de ...SRL nu corespunde cerințelor minime și obligatorii prevăzute în caietul de sarcini, în sensul că vehiculele ofertate de acesta pentru Lotul 2 (autobasculantă 16 tone și autobasculantă 18 tone) nu îndeplinesc cerința. Vehiculele ofertate de ...SRL - autoșasiu marca DAF - au motorizare cu filtru de particule cu regenerare activă, prin folosirea tehnologiei SCR (Selectic Cathalitic Reduction) și EGR (Exhaust Gas Recirculation).

Conform specificațiilor tehnice oficiale publicate pe site-ul producătorului DAF, motorul este dotat cu filtru de particule cu regenerare activă, același lucru fiind valabil pentru ambele motorizări pe care producătorul DAF le folosește la echiparea vehiculelor de 16 tone și respectiv 18 tone.

Contestatorul precizează că, așa cum rezultă din Raportul Procedurii, vehiculele ofertate de ...SRL pentru Lotul 2 au următoarele motorizări:

- Pentru autobasculanta DAF de 16 tone - motor Paccar PX5 - 157;
- Pentru autobasculanta DAF de 18 tone - motor Paccar PX7 -194;

Ambele motorizări prezintă filtru de particule cu regenerare activă și EGR, astfel cum rezultă în mod clar și lipsit de orice echivoc din fișele tehnice disponibile pe site-ul producătorului DAF. Declarația ofertantului ...SRL din propunerea tehnică, potrivit căreia motorizările ar avea filtru de particule cu regenerare pasivă, nu este conformă realității și reprezintă fie o eroare, în opinia contestatorului, prin menționarea unor caracteristici tehnice pe care nu le au cele două motorizări ale vehiculelor ofertate.

Contestatorul depune atașat fișele tehnice ale motorizărilor ofertate de ...SRL, astfel cum sunt prezentate pe site-ul producătorului DAF, atât în limba engleză (versiunea publicată pe site-ul DAF), cât și în traducere autorizată în limba română, acestea putând fi accesate și pe site-ul web al producătorului DAF la următoarele adrese: http://www.daf.eom/en/products/euro-6-range/daf-lf-euro-6/driveline#paccar px-5 engine http://www.daf.com/en/products/

euro-6-range/daf-lf-euro-6/driveline#paccar px-7 engine

Soluția tehnică adoptată de acest constructor pentru tratarea noxelor presupune un filtru de particule cu regenerare activă, prin folosirea tehnologiei SCR (Selectic Cathalitic Reduction) și EGR (Exhaust Gas Recirculation).

Contestatorul consideră că această soluție tehnică este în contradicție cu cerința tehnică obligatorie din caietul de sarcini: *„Filtru de particule cu auto curățare, cu regenerare pasivă"* deoarece cele două sisteme *„filtru de particule cu regenerare pasivă"* (solicitat prin caietul de sarcini) și *„filtru de particule cu regenerare activă"* (caracteristică a filtrului de particule cu care este dotat motorul DAF) sunt soluții tehnice diferite și nu sunt echivalente.

Contestatorul prezintă, în continuare câteva diferențe și totodată avantaje ale tehnologiei cu filtru de particule cu auto curățare, cu regenerare pasivă versus tehnologia cu filtru de particule cu regenerare activă.

Contestatorul consideră că oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă și invocă în acest sens Decizia CNSC nr. 1343/C8/1492/1672 din 07.06....., decizie menținută și în instanța de judecată, prin Sentința Civilă nr. 170/CA din data de 19.07....., pronunțată de Curtea de Apel Constanța în dosarul nr. 339/36/.....

Prin adresa nr. 423/27.09....., înregistrată la CNSC cu nr. 40863/28.09....., SC ..... SRL, transmite concluzii scrise în urma transmiterii punctului de vedere al entității contractante, în care precizează că, referitor la afirmația entității contractante că, contestatorul „Prin adresa cu nr. 12689 din data de 15.09....., în urma notificării prealabile a ..... SRL, societatea noastră a cerut reconfirmarea corespondenței între oferta făcută și cerințele caietului de sarcini, secțiunea Motor, „Filtru de particule cu auto curățare cu regenerare pasivă" așa cum este formulat în caietul de sarcini, de la ...SRL și a solicitat acestuia transmiterea de documente justificative în susținere. ...SRL formulează Răspunsul cu nr. 1406/18.09....., înregistrat la Societatea noastră cu nr. 12744/ 19.09....., pe care îl depunem anexat la prezenta, ca document în susținerea poziției noastre", acesta nu i-a transmis răspunsul 1406/18.09..... Însă, din susținerile menționate de entitatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere exprimat, rezultă faptul că prin răspunsul emis de ...SRL, aceasta din urmă a precizat faptul că, în realitate, vehiculele ofertate de acesta prezintă motorizare cu filtru de particule cu regenerare activă și nu pasivă, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

Contestatorul consideră că, prin răspunsul nr. 1406/18.09....., ...SRL modifică oferta, susținând că filtrul de particule este cu regenerare activă, și nu pasivă, așa cum a declarat în oferta tehnică și așa cum se solicitase prin caietul de sarcini.

Contestatorul invocă, în acest sens prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 134 alin. (6) din aceeași HG nr. 395/2016.

Chiar dacă entitatea contractantă încearcă să acrediteze ideea că filtrul cu regenerare activă ar fi superior celui cu regenerare pasivă (solicitat prin caietul de sarcini) și că astfel nu s-ar impune respingerea ofertei ...SRL ca fiind neconformă, contestatorul consideră susținerile nefondate, întrucât ceea ce s-a cerut prin caietul de sarcini (filtru cu regenerare pasivă) și ceea ce a ofertat ...SRL (filtru cu regenerare activă) sunt sisteme diferite, opuse, așa cum cele două noțiuni sunt antonimice (activ/pasiv), neputându-se susține că cele două sisteme sunt fie echivalente, fie ca unul l-ar include pe celălalt.

Contestatorul menționează că, anterior datei deschiderii ofertelor, nu s-a transmis de niciun operator economic vreo cerere de clarificări privind această cerința tehnică minimă și nu s-a emis nicio erată de către entitatea contractantă privind modificarea caietului de sarcini în sensul eliminării sau modificării acestei cerințe tehnice.

În măsura în care oferta depusă de societatea ...SRL ar fi considerată o ofertă alternativă, întrucât propune o soluție diferită, respectiv *„filtru cu regenerare activă”*, diferit față de cerința din caietul de sarcini, *„filtru cu regenerare pasivă”*, oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă, raportat la dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. c) din HG nr. 395/2016, întrucât în anunțul de participare nu s-a prevăzut posibilitatea depunerii unor oferte alternative, dimpotrivă, fiind menționat, inclusiv in documentația de atribuire faptul că nu se acceptă oferte alternative.

Prin adresa nr. 39677/.....-...../21.09....., Consiliul solicită entității contractante transmiterea dosarului achiziției și oferta tehnică a câștigătorului, dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Entitatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 13147/26.09....., înregistrată la CNSC cu nr. 41145/02.10....., transmite punctul de vedere față de contestație și precizează că în data de 14.09..... contestatorul formulează o notificare prealabilă (cu nr. 404/14.09.....), în care pune în discuție legalitatea raportului procedurii (pentru Lotul 2) precum și a actului de desemnare a ofertei depuse de ...SRL drept ofertă câștigătoare pentru Lotul 2 și solicită „revocarea/anularea raportului procedurii (pentru Lotul 2), precum și a actului de desemnare a ofertei depuse de ...SRL drept ofertă câștigătoare pentru Lotul 2”, iar în data de 18.09..... face completări și depune înscrisuri suplimentare la notificarea prealabilă nr. 404/14.09..... (cu nr. 408/18.09.....).

Entitatea contractantă susține că, în data de 19.09....., a formulat un răspuns la notificarea prealabilă, precizând că își menține punctul de vedere.

Entitatea contractantă consideră că a respectat prevederile legale și în caietul de sarcini a solicitat filtru de particule cu regenerare pasivă, ca cerință minimă și obligatorie. Ofertantul ...SRL a făcut oferta în cunoștință de cauză și și-a asumat răspunderea pentru corectitudinea datelor tehnice ale ofertei, prin semnătura sa. În urma primirii notificării prealabile, arată entitatea contractantă, a cerut reconfirmarea corespondenței între oferta făcută și cerințele caietului de sarcini, secțiunea Motor, „Filtru de particule cu auto curățare cu regenerare pasivă" așa cum este formulat în caietul de sarcini, de la ...SRL și a solicitat acestuia transmiterea de documente justificative în susținere. Ofertantul a răspuns cu adresa nr. 1406/18.09.....

În opinia entității contractante, contestația se referă la documente de publicitate și reclamă publicată pe internet și nu se referă la conținutul ofertei tehnice depuse deoarece nicăieri în raportul procedurii nu apare faptul că vehiculele ofertate de ...SRL au motor tip PACCAR PX.

Entitatea contractantă susține că cerința existenței unui filtru cu regenerare pasivă este o cerință tehnică minimă, care nu exclude admiterea unui filtru de regenerare mai performant, care permite și regenerarea activă. Cerința existenței unui filtru de particule cu regenerare pasivă este o consecință a faptului că, în cadrul procedurii, criteriul prețului celui mai scăzut a fost important în egală măsură cu îndeplinirea unor cerințe tehnice minimale, care să satisfacă nevoile noastre. Ori, faptul că un ofertant a adus o ofertă superioară din punct de vedere tehnic, nu poate fi decât un avantaj, arată entitatea contractantă.

Prin adresa nr. 13576/04.10....., înregistrată la CNSC cu nr. 41955/05.10....., autoritatea contractantă completează dosarul achiziției.

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

...SA ....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea încheierii unui acord-cadru, având ca obiect: „Achiziția de buldoexcavatoare, autobasculante, autoturisme diferite în sistem leasing financiar – împărțire în loturi-pentru Operatorul regional ...SA", lotul 2, cod CPV 43262100-8, 34110000-1, 34142300-7, 66114000-2, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut", iar valoarea estimată a contractului este 2.253.000,00 lei.

Având în vedere că obiectul contestației formulate privește oferta declarată câștigătoare pentru lotul 2, aparținând ...SRL pe care contestatorul o consideră ca neconformă deoarece nu respectă

specificațiile tehnice din caietul de sarcini, Consiliul va analiza aceste aspecte prin raportare atât la documentația de atribuire aferentă cât și legislația specifică în domeniu.

Astfel, având în vedere afirmația contestatorului conform căreia oferta desemnată câștigătoare nu ar îndeplini cerința tehnică legată de motorul autobasculantei, respectiv să fie dotat cu *„filtru de particule cu autocurățare, cu regenerare pasivă*", Consiliul constată că potrivit cerințelor obligatorii aferente procedurii având ca obiect *„Achiziția de buldoexcavatoare, autobasculante, autoturisme diferite în sistem leasing financiar"* din caietul de sarcini secțiunea *„motor*", (pag. 86-89 din dosarul achiziției), autoritatea contractantă a impus ca motoarele să fie dotate cu *„filtru de particule cu autocurățare, cu regenerare pasivă".*

De asemenea, potrivit pct. I al aceluiași caiet de sarcini, *„Cerințele din caietul de sarcini sunt minime și obligatorii pentru toate reperele solicitate. Oferta cu caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute în caietul de sarcini sau care nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini va fi declarată neconformă și va fi respinsă".*

Totodată, în cadrul Fișei de date, la pct. IV.4.1) *„Modul de prezentare a propunerii tehnice*", entitatea contractantă a stipulat în mod expres: *„Ofertantul are obligația de a elabora și a prezenta Propunerea tehnică astfel încât să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini din Documentația de atribuire. Oferta tehnică va conține următoarele documente: (...) fotografii relevante/filme de prezentare în format imprimat pe CD pentru produsele ofertate, precum și pliante originale provenite de la producători (autoutilitara și echipamente – pompe, alte dotări, etc) și orice alt document oficial prin care se demonstrează îndeplinirea caracteristicilor tehnice solicitate".*

Potrivit prevederilor art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016 coroborat cu art. 165 din Legea nr. 99/2016, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrisă în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților entității 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 unor autobasculante care să îndeplinească anumite caracteristici și specificații tehnice au fost stabilite de entitatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (3) din HG nr. 394/2016. În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de

tăgadă faptul că specificațiile/caracteristicile tehnice impuse în caietul de sarcini referitoare la dotarea autobasculantelor cu motoare cu *„filtre de particule cu autocurățare și regenerare pasivă”* au fost determinate de natura și specificul activității entității contractante, nerespectarea cu strictețe a acestora putând periclita desfășurarea în bune condiții a activității acesteia.

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

Prin urmare, în cazul în care autoritatea contractantă dorea ca operatorii economici în cadrul prezentei proceduri să poată oferta și autobasculante cu motoare dotate cu *„filtre de particule cu autocurățare, cu regenerare activă”*, avea obligația de a menționa acest lucru în cadrul documentației de atribuire, în caz contrar orice altă interpretare excede propriilor reguli stabilite de autoritatea contractantă și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

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 cerințelor antemenționate, ofertantul ...SRL a ales să depună oferta tehnică, sens în care în cazul cerinței *„motoarele să fie dotate cu filtre de particule cu autocurățare, cu regenerare pasivă”*, trebuia să facă dovada (prin fișa tehnică a produsului, catalogul producătorului, etc.) că autobasculantele ofertate îndeplinesc în totalitate caracteristicile tehnice solicitate în caietul de sarcini.

Din analiza ofertei tehnice a ofertantului declarat câștigător (pag. 679-691 din oferta tehnică) Consiliul constată că autobasculantele ofertate de ...SRL au următoarele motorizări:

- pentru autobasculanta DAF de 16 tone – motor Paccar PX5-157 ;
- pentru autobasculanta DAF de 18 tone – motor Paccar PX7 -194.

De asemenea, în cadrul ofertei tehnice, ofertantul ...SRL declară că ambele autobasculante ofertate au motoare dotate cu filtre de particule cu autocurățare, cu regenerare pasivă, caracteristici care sunt însă în contradicție cu specificațiile tehnice ale producătorului DAF disponibile pe site-ul acestuia, conform cărora ambele motorizări prezintă filtre de particule cu regenerare activă și EGR.

Prin depunerea ofertei, ...SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, astfel că potrivit art. 129 din HG nr.

394/2016, 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. Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice trebuie să țină cont de toate cerințele tehnice exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu se pot rezuma la îndeplinirea doar în parte a cerințelor din caietul de sarcini având la bază singurul scop de a obține atribuirea contractului prin furnizarea unor informații eronate și în final vicierea atribuirii acestuia.

Având în vedere că din specificațiile tehnice ale producătorului DAF rezultă că aceste autobasculante nu respectă cerințele tehnice din caietul de sarcini deoarece au motoare dotate cu filtre de particule cu regenerare activă și EGR, entitatea contractantă trebuia anterior finalizării evaluării ofertelor, să procedeze la stabilirea cu exactitate a veridicității și conformității propunerii tehnice depuse de ...SRL astfel încât să aibă certitudinea că oferta este una reală și conformă.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

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

Mai mult, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Legislația în domeniu prevede că în cazul în care o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar „*ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile*”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilirea a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este

prevăzut la art. 143 din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă, nu respectă întocmai condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei aparținând ...SRL sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ...SA ....., va dispune anularea raportului procedurii și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor conform documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu ...SA ....., anulează raportului procedurii și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor conform documentației de atribuire, a legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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
.....	.....	.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.