



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. 14 alin. (2) și ale art. 27 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.411/04.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.16904/04.06.2020, formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI .., reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii de atribuire nr.1727/30.04.2020 și a comunicării nr.1730/30.04.2020, emise de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de furnizare având ca obiect „Buldoexcavator”, s-a solicitat anularea raportului susmenționat, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice a S.C. S.R.L. și la reluarea procedurii de atribuire.

Prin contestația nr.659/04.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.17013/05.05.2020, formulată de .., cu sediul în, Str. Chiciurei nr. 47, ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având cod fiscal ..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin Societatea Civilă Profesională de .., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.1728/30.04.2020, de către PRIMARIA COMUNEI, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-au solicitat următoarele:

1. Anularea adresei nr. 1728 din 30.04.2020, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;

2. nr. 1727/30.04.2020, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;

3. Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de S.R.L. a fost declarată neconformă și inacceptabilă;

4. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de S.R.L.

Contestațiile vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art.17 din Legea nr.101/2016.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.16904/04.06.2020, S.C. S.R.L. critică raportul procedurii de atribuire nr.1727/30.04.2020 și comunicarea nr.1730/30.04.2020, emise de către PRIMARIA COMUNEI, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii indicată în partea introductivă, solicitând anularea raportului susmenționat, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice a S.C. S.R.L. și la reluarea procedurii de atribuire.

În motivarea contestației, S.C. S.R.L. prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, arătând că, potrivit raportului procedurii de atribuire nr.1727/30.04.2020 și comunicării nr.1730/30.04.2020, oferta sa a fost descalificată din două motive, respectiv:

1. Oferta este neconformă deoarece nu îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini referitoare la tipul de transmisie, fără a se detalia neconformitatea ofertei.

2. Oferta este inacceptabilă deoarece *„nu ați explicat în mod concludent neconcordanțele între caracteristicile produsului prezentat și fișa tehnică a acestuia”*, în conformitate cu prevederile art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016.

Față de aspectul acceptabilității ofertei, contestatorul susține că oferta sa tehnică și fișa tehnică nu prezintă neconcordanțe, afirmațiile autorității contractante nefiind întemeiate, transparente și clare, fiind pe cale de consecință, echivoce și emise doar cu scopul de a elimina oferta.

Pe de altă parte, contestatorul face referire la solicitarea de clarificări nr.1447/09.04.2020, la care societatea sa a răspuns prin adresa nr. 347/13.04.2020, în care a detaliat modul de funcționare a cutiilor de viteză, explicând semnificațiile noțiunilor de SYNCHROSHUTTLE și POWERSHUTTLE.

Raportat la motivul invocat de autoritate contractantă cu privire la declararea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei sale, S.C. S.R.L. precizează că, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a cerut numai TRANSMISIE: SYNCROSHUTTLE și 4 trepte de viteză față/spate, fără a solicita calitățile sau capacitățile exprese pe care să le întrunească o transmisie cu o astfel de denumire SINCROSHUTTLE, ce va dota utilajul ce face obiectul caietului de sarcini, sau utilitatea pe care urmărește să o aibă cutia de viteză, ci doar simple denumiri, ceea ce

contravine, paragrafului 2, punctul 4 din secțiunea de „Informații generale” din caietul de sarcini.

Contestatorul precizează că a oferit un buldoexcavator Marca CUKUROVA, MODEL 880 dotat cu o transmisie formată din punte față, punte spate și cutie de viteze, produse de constructorul de trenuri motrice pentru utilaje, Carraro din Italia, de tip POWERSHUTTLE.

De altfel, se arată că oferta tehnică, depusă prin fișierul „*Calificare tehnică*”, este detaliată și efectuată transparent și clar, printr-un tabel comparativ al cerințelor din caietul de sarcini, are indicații precise asupra documentului sau paginii din catalog la care face referire, pentru a fi ușor de verificat și conține, pe lângă broșura buldoexcavatorului, emisă de producător, traducerea legalizată a broșurii, fișe tehnice și certificate emise de producător, în forma bilingvă, astfel încât să se respecte întru-totul cerința din caietul de sarcini, referitoare la descrierea modului de îndeplinire a specificațiilor.

Având în vedere cele menționate, contestatorul apreciază că, în mod nejustificat, autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca neconformă.

Raportat la cerințele prevăzute la secțiunea „Informații generale, din caietul de sarcini”, contestatorul susține că a oferit un buldoexcavator cu caracteristici tehnice superioare celui solicitat în caietul de sarcini, mai ales din punct de vedere al caracteristicilor transmisiei, o cutie de viteze mai performantă, dar și cu dotări suplimentare, așa cum reiese din tabelul prezent în oferta tehnică depusă în cadrul procedurii.

Caracteristicile tehnice au fost invocate, după cum se arată, în cererea de precizări, în raportul procedurii de atribuire și în celelalte documente menționate, emise de autoritatea contractantă, în analiza ofertelor tehnice, având sprijinul unor specialiști și experți cooptați, așa cum reiese din raportul procedurii de atribuire, pagina 2, punctul 3.

La solicitarea de clarificări nr.1447/09.04.2020, referitoare la noțiunile de transmisie tip Syncroshuttle, solicitate prin caietul de sarcini și transmisia Powersuttle oferită de S.C. S.R.L., contestatorul arată că a răspuns explicând pe larg semnificația fiecărui termen, ambele expresii fiind denumiri comerciale care desemnează moduri de funcționare ale unor cutii de viteze.

Faptul că autoritatea contractantă a folosit în cadrul caietului de sarcini noțiunea de SYNCHROSHUTTLE „*doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs*”, denotă, în opinia contestatorului, faptul că este familiarizată cu modul de funcționare a tipului desemnat prin această denumire și l-a ales dintre celelalte tipuri existente.

Astfel, se arată că, în literatura de specialitate, prin SYNCROSHUTTLE se înțelege modul de funcționare al unei cutii de viteze ce echipează, de obicei, tractoare sau utilaje de construcții, astfel încât, datorită unor sincroane interne, să permită schimbarea sensului de mers în sarcină, fără debreiere și fără a mai fi necesară trecerea pe la punctul mort, fiind folosit, în special în activitatea de încărcare/ descărcare cu cupa frontală.

Contestatorul precizează că, în cazul cutiilor de viteze SYNCROSUHTTLE, schimbarea treptelor de viteză se face, ca și în cazul autovehiculelor rutiere echipate cu cutii de viteze manuale, prin debreiere sau prin trecerea prin punctul mort, în timp ce noțiunea de POWERSUTTLE desemnează o cutie de viteze ce dotează utilajul care, în plus față de cutiile SYNCROSHTTLE, permit și schimbarea vitezelor fără acționarea ambreiajului și fără a fi necesară trecerea prin punctul mort.

Derivată fiind din conceptul tehnic al cutiei de viteze tip SYNCROSUHTTLE, cutia de viteze tip POWERSHUTTLE este, după cum se arată, o variantă îmbunătățită a cutiei SYNCROSUTTLE, ea fiind echipată cu ambreiaje pentru fiecare treaptă de viteză, trecerea facilă de la o treaptă la alta fiind comandată hidraulic sau electro-hidraulic, prin orientarea fluxurilor de ulei hidraulic.

Față de cele menționate, contestatorul apreciază că declararea ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă pe considerentul că a oferat o cutiei de viteze care face același lucru ca și cea aleasă de autoritatea contractantă, dar are și funcții suplimentare, fiind superioară cerințelor caietului de sarcini, este injustă și incorectă.

Și considerentul privind nerespectarea denumirilor solicitate de autoritatea contractanta pentru anumite componente ale utilajului, este în opinia contestatorului, în totală neconcordanță cu reglementările legale și cu mențiunea făcută de autoritatea contractantă la paragraful 2, punctul 4 din secțiunea de „Informații generale” din caietul de sarcini, fiind incorectă, discriminatorie și nelegală.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.101/2016, Legii nr.98/2016, H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.17013/05.05.2020, ... critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.1728/30.04.2020, de către PRIMARIA COMUNEI, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, solicitând următoarele:

1. Anularea adresei nr. 1728 din 30.04.2020, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;

2. nr. 1727/30.04.2020, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;

3. Anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de S.R.L. a fost declarată neconformă și inacceptabilă;

4. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de S.R.L.

În motivarea contestației, ... susține că, deși a răspuns solicitării de clarificări nr.1338/14.04.2020, precizând că transmisia Power Shuttle sau Syncro Shuttle sunt sisteme de transmisii similare cu 4 rapoarte față și 4 rapoarte spate, total sincronizate, dar fabricate de producători diferiți, potrivit comunicării rezultatului procedurii de atribuire, oferta sa a fost declarată neconformă întrucât nu îndeplinește cerințele minime ale caietului de sarcini referitoare la tipul transmisiei și inacceptabilă,

întrucât nu s-a lămurit, în mod concludent, neconcordanțele dintre caracteristicile produsului prezentat și fișa tehnică a acestuia, informații identice regăsindu-se și în raportul procedurii.

Contestatorul apreciază ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante privind respingerea ofertei sale, având în vedere următoarele motive:

1. Decizia autorității contractante este nemotivată, întrucât potrivit prevederilor art.215 alin.2 lit.b din Legea nr.98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a comunica motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de ... respectiv acele argumente pentru care tipul de transmisie oferat nu îndeplinește cerințele minime ale caietului de sarcini.

Sub aspectul motivării actului administrativ, s-a pronunțat și Curtea Europeană de Justiție, care a reținut că motivarea trebuie să fie adecvată actului emis și trebuie să prezinte de o manieră clară algoritmul urmat de instituția care a adoptat măsura atacată, astfel încât, să li se permită persoanelor vizate motivarea măsurilor și de asemenea, să permită instanțelor efectuarea revizuirii actului, insuficiența motivării sau nemotivarea atrăgând nulitatea.

În susținerea celor afirmate, contestatorul invocă și prevederile art. 31 alin. 2 din Constituția României, potrivit cărora autoritățile publice au obligația de a asigura informarea corectă a cetățeanului asupra treburilor publice, dar și asupra problemelor de interes personal.

Prin urmare, susține contestatorul, orice decizie de natură a produce efecte trebuie motivată, nu doar din perspectiva competenței de a emite acel act, ci și din perspectiva posibilității persoanei și a societății de a aprecia asupra legalității măsurii, respectiv asupra respectării granițelor dintre puterea discreționară și arbitraru.

În concluzie, se apreciază că motivarea reprezintă o obligație generală, aplicabilă oricărui act administrativ, fiind o condiție de legalitate externă a actului, care face obiectul unei aprecieri în concreto, după natura acestuia și în contextul adoptării sale, iar obiectivul său este prezentarea, într-un mod clar și neechivoc, a raționamentului instituției emitente a actului.

În ceea ce privește sancțiunea aplicabilă actului administrativ din cuprinsul căruia lipsesc elemente precum motivele de fapt și de drept, contestatorul învederează că jurisprudența comunitară, respectiv națională este unanimă, actul fiind lovit de nulitate absolută.

2. Oferta depusă de ... este admisibilă, contrar celor reținute de autoritatea contractantă în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii de atribuire, întrucât utilajul oferat îndeplinește toate cerințele minime ale caietului de sarcini, iar în cadrul propunerii tehnice au fost inserate toate informațiile necesare comisiei de evaluare pentru a constata admisibilitatea ofertei.

În ceea ce privește tipul de transmisie solicitat, contestatorul precizează că, raportat la cerințele minime din caietul de sarcini - Anexa nr. 5 la care autoritatea contractantă a făcut referire, ... a oferat, similar ofertantului declarat câștigător, un buldoexcavator CUKUROVA 880, cu

transmisie CARRARO de tip POWERSHUTTLE, cu schimbător de sens viteza de deplasare față/spate, similar cu cerințele caietului de sarcini.

În condițiile în care mențiunea SYNCROSHUTTLE face referire la o anumită producție, o licență de fabricație, contestatorul apreciază că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a dispus respingerea ofertei depusă de dat fiind că, așa cum a precizat, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, transmisia POWERSHUTTLE sau SYLNCROSHUTTLE sunt sisteme de transmisii similare cu 4 rapoarte față și 4 rapoarte spate, total sincronizate, caracterizate printr-un dispozitiv care modifică direcția de deplasare (înainte/înapoi), fără utilizarea unei pedale de ambreaj.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația de a respecta dispozițiile art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, decizia de respingere a ofertei sale fiind cu atât mai surprinzătoare cu cât, așa cum a precizat, ofertantul desemnat câștigător a oferat un buldoexcavator identic cu cel al societății sale, iar cu toate acestea propunerea tehnică a fost considerată admisibilă, situație în care a fost încălcat principiul tratamentului egal.

De altfel, se precizează că, în jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecatoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri, iar principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

În drept, se invocă prevederile Legii nr.101/2016, Legii nr.98/2016, H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.1810/07.05.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.17798/08.05.2020, PRIMARIA COMUNEI a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. S.R.L., ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, susținând că, prin răspunsul consolidat nr.1304/25.03.2020, publicat în SEAP, referitor la posibilitatea de a oferta un buldoexcavator cu transmisie tip POWERSHUTTLE, a precizat că își menține cerința din caietul de sarcini referitor la tipul de transmisie SYNCROSHUTTLE, pe considerentul că noțiunea de POWERSHUTTLE se referă la posibilitatea unei cutii de viteze ce permite operatorului schimbarea treptelor de viteză și a sensului de mers fără decuplarea cutiei de viteze de motor, deci fără modificarea turației motorului, fără debreiere, prin intermediul dirijării fluxului de presiune de ulei din interiorul cutiei de viteze, spre treapta de viteză, respectiv sensul de mers dorit.

Arată că sistemul POWERSHUTTLE este un sistem mult prea complicat pentru întreținerea mașinii și mult mai costisitor, iar faptul că utilajul urmează a fi folosit și la aplicații ISU, este necesar ca acesta să funcționeze fără sincope.

Autoritatea contractantă susține că SC S.R.L. nu a ținut seama de răspunsul la clarificări și a oferit un utilaj a cărui transmisie este de tip POWERSHUTTLE, deși în tabelul caracteristicilor tehnice asumate de ofertant, tipul de transmisie a fost SYNCROSHUTTLE, având ca descriere "transmisie SYNCROSHUTTLE de tip POWERSHUTTLE" ca și cum cele două tipuri de transmisie ar fi unul și același dar diferă denumirea.

Prin adresa nr. 1446/09.04.2020, arată autoritatea contractantă, au fost solicitate S.C. S.R.L. clarificări cu privire la îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini referitoare la tipul de transmisie oferit, răspunsul ofertantului fiind considerat neconcludent, motiv pentru care oferta acestuia a fost declarată inacceptabilă întrucât a prezentat caracteristici superioare ale transmisiei de tip POWERSHUTTLE, și nu a explicat modul de îndeplinire a cerinței. Mai mult decât atât, deși au fost solicitate clarificări privind neconcordanța între tipul de transmisie asumat de ofertant și cel descris în fișa tehnică a producătorului (transmisie tip POWERSHUTTLE), ofertantul nu a oferit explicații în acest sens.

Apreciază că, știind că produsul pe care îl promovează are transmisia de tip POWERSHUTTLE și că cerința caietului de sarcini a fost menținută și în răspunsul consolidat (transmisie de tip SYNCROSHUTTLE), ofertantul avea dreptul de a contesta această cerință după publicarea documentației de atribuire sau a răspunsului la clarificări.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Prin punctul de vedere nr.1809/07.05.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.17797/08.05.2020, PRIMARIA COMUNEI a solicitat respingerea contestației formulată de, ca neîntemeiată, reiterând aceleași argumente ca în punctul de vedere referitor la contestația formulată de S.C. S.R.L.

Cu adresa nr.702/07.05.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.17675/07.05.2020, ... a răspuns apărărilor formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, susținând că intenția autorității contractante este de a induce în eroare Consiliul cu privire la tipul de transmisie acceptat, aceasta făcând confuzie între Power Shuttle și Power Shift.

De asemenea, contestatorul precizează că nu avea niciun interes să conteste cerința caietului de sarcini având în vedere că transmisia POWERSHUTTLE și SYNCROSHUTTLE vizează același sistem al tipului de transmisie.

Cu adresele nr.480/15.05.2020 și nr.756/15.05.2020, înregistrate la C.N.S.C. sub nr.18908/15.05.2020 și nr.18988/15.05.2020, contestatorii au depus concluzii scrise.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

PRIMARIA COMUNEI, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de furnizare

având ca obiect „Buldoexcavator”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr.SCN1064593/06.03.2020.

Valoarea estimată a contractului este de 273.164,51 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, printre care se regăsesc și cele ale contestatorilor.

Prin raportul procedurii nr.1727/30.04.2020, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de S.C. RETECHIPAMENTE S.R.L., cu o propunere financiară de 273.000 lei, fără TVA, în timp ce ofertele contestatoriului au fost respinse.

Împotriva rezultatului procedurii, respectiv a deciziilor de respingere a ofertelor lor, S.C. S.R.L. și ... au depus contestațiile de față, consemnând cauțiunile în quantumul stabilit de lege.

Constatând că ambele oferte au fost respinse în mod identic, Consiliul va proceda la o analiză comună a legalității deciziilor de respingere, cu luarea în considerare a susținerilor fiecăreia dintre cei doi contestatori.

Astfel, examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Ofertele depuse de S.C. S.R.L. și ..., au fost respinse, potrivit raportului procedurii nr.1727/30.04.2020, ca neconforme, în temeiul art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016, deoarece nu îndeplinesc cerințele minime din caietul de sarcini, și, ca inacceptabile, în temeiul art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, deoarece ofertanții menționați nu au explicat în mod concludent neconcordanțele între caracteristicile produsului prezentat și fișa tehnică a acestuia.

Deciziile susmenționate au fost aduse la cunoștința contestatorilor prin adresele nr.1730/30.04.2020 (S.C. S.R.L.) și nr.1728/30.04.2020 (...), cu justificarea deciziei de respingere a ofertei, ca neconformă, de maniera „nu îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini referitoare la tipul de transmisie”.

Procedând la analiza criticii contestatorului ... conform căreia autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art.215 alin.2 lit.b din Legea nr.98/2016, în sensul în care nu a comunicat motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, respectiv acele argumente pentru care tipul de transmisie ofertat nu îndeplinește cerințele minime ale caietului de sarcini, Consiliul constată următoarele:

Art.215 alin.2 lit.b din Legea nr.98/2016, invocat de contestator, stabilește că:

„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii (...), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...)

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale; ”

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr.1728/30.04.2020, ... a fost încunoștințat despre decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă, dar și despre motivul care a stat la baza adoptării acestei decizii, acesta constând în neîndeplinirea cerinței minime a caietului de sarcini privind tipul de transmisie. De asemenea,

apare comunicat și motivul care a condus la respingerea ofertei, ca inacceptabilă.

Analizând comunicarea rezultatului procedurii, prin prisma dispozițiilor legale enunțate, contrar susținerilor contestatorului, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a acționat cu respectarea acestora.

Mai mult, observă Consiliul că, prin contestație, ... aduce argumente în combaterea motivului de respingere așa cum a fost comunicat, ceea ce denotă o înțelegere exactă a lui.

Prezentarea argumentelor pentru care tipul de transmisie ofertat nu îndeplinește cerințele minime ale caietului de sarcini, așa cum consideră contestatorul că trebuia să îi fie comunicat, este în aprecierea Consiliului excesivă în raport cu atribuția comisiei de evaluare de „verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;”, stabilită de art.127 alin.1 lit.f din H.G. nr.395/2016.

Cum autoritatea contractantă, în activitatea de evaluare a propunerii tehnice a contestatorului, a stabilit neîndeplinirea uneia dintre cerințele caietului de sarcini și a comunicat cele constatate, dar și de ce a considerat așa, anume tipul de transmisie ofertat nu este în acord cu cel solicitat prin caietul de sarcini, încălcarea art.215 alin.2 lit.b din Legea nr.98/2016 nu poate fi reținută.

Prin urmare, critica va fi respinsă.

În analiza legalității deciziilor de respingere a ofertelor contestatorilor, Consiliul se va raporta la prevederile caietului de sarcini, Anexa 1, unde se precizează:

„Se dorește achiziționarea unui buldoexcavator cu următoarele specificații tehnice: (...)

2. TRANSMISIE:

a) SYNCROSHUTTLE

b) 4 trepete de viteză FAȚĂ/SPATE”.

De asemenea, relevant este răspunsul la clarificări nr.1304/25.03.2020, prin care, la întrebarea având conținutul:

„Întrebarea 2

Vă rugăm să acceptați la licitație buldoexcavatoare cu transmisie tip PowerShift.

Vă informăm că transmisia tip PowerShift care permite atât schimbarea treptelor de viteză în sarcina maximă, fără întreruperea tracțiunii la roți, cât și schimbarea sensului de mers în sarcină, este superioară transmisiei tip SyncroShuttle care permite doar schimbarea sensului de mers în sarcini.”,

autoritatea contractantă a formulat răspunsul:

„R: Nu se acceptă buldoexcavatoare cu transmisie Power Shift. Conform Anexei 1 la Caietul de sarcini aprobat de către AFIR, **transmisia trebuie să fie SYNCROSHUTTLE”.**

Consiliul reține că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date și caietul de sarcini, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art.75 din Legea nr.98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art.123 alin.1 din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, cu excepția cazurilor expres prevăzute de lege.

Din propunerile tehnice ale contestatorilor, rezultă că:

- S.C. S.R.L. a oferat buldoexcavatorul CUCUROVA Model 880, menționând în cazul specificației tehnice privind transmisia „Cutie de viteză cu transmisie SYNCROSHUTTLE Marca Carraro, de tip Powershuttle”;

- ... a oferat același buldoexcavator CUCUROVA Model 880, menționând în cazul specificației tehnice privind transmisia „POWERSHUTTLE/SYNCROSHUTTLE”.

Față de aceste informații, autoritatea contractantă a înțeles să transmită contestatorilor solicitările de clarificări nr.1446 și 1447/09.04.2020, având conținutul:

„Prin Anexa la caietul de sarcini ce cuprinde specificațiile tehnice ale produsului, s-a solicitat ca buldoexcavatorul să aibă transmisie SYNCROSHUTTLE. Dvs ați declarat că buldoexcavatorul are transmisie POWERSHUTTLE/SYNCROSHUTTLE, ceea ce nu este în concordanță cu fișa tehnică a produsului, pe care ați depus-o în cadrul propunerii tehnice, unde se specifica faptul că transmisia este de tip POWERSHUTTLE. Vă solicităm clarificați acest aspect.”

Contestatorii au răspuns prin adresele nr.1338/14.04.2020 (...) și nr.347/13.04.2020 (S.C. S.R.L.), răspunsuri care, conform procesului-verbal nr.1544/16.04.2020, nu au fost considerate concludente.

Reține Consiliul că autoritatea contractantă și-a însușit opinia expertului cooptat, aflată în raportul de specialitate nr.1543/16.04.2020, conform căreia nu s-a oferat tipul de transmisie solicitat prin caietul de sarcini și solicitarea de clarificări nr.1304/25.03.2020.

Prin contestațiile depuse, S.C. S.R.L. și ... nu tăgăduiesc faptul că au oferit produse dotate cu sistem de transmisie POWERSHUTTLE, diferit de cel solicitat de autoritatea contractantă, însă susțin:

- S.C. S.R.L. că a oferat un produs superior, astfel că sunt incidente prevederile din cadrul secțiunii „Informații generale, din Caietul de sarcini”, oferta neputând fi respinsă;

- ... că a oferat un produs dotat cu un sistem de transmisie *similar* celui solicitat, astfel că sunt incidente prevederile art.156 alin.4 din Legea nr.98/2016, oferta neputând fi respinsă.

Având în vedere cerința caietului de sarcini prin care s-a impus un anumit tip de transmisie, respectiv SYNCROSHUTTLE, dar și informațiile rezultate din propunerile tehnice ale contestatorilor, din care rezultă că

aceștia oferă un produs (același) având un sistem diferit de transmisie decât cel solicitat, Consiliul determină că în mod corect autoritatea contractantă a decis transmiterea solicitărilor de clarificări menționate.

Fiind fără dubiu aspectul sesizat de autoritatea contractantă, Consiliul urmează să stabilească dacă argumente invocate în cadrul contestațiilor sunt de natură a invalida deciziile de respingere a ofertelor.

Pentru început, Consiliul apreciază ca necesar să stabilească dacă transmisia POWERSHUTTLE este superioară celei solicitată, așa cum susține S.C. S.R.L., ori este una similară celei solicitată, așa cum susține ...

În soluționare, Consiliul reține, față de cele arătate de contestatori prin răspunsurile la clarificări și contestațiile depuse, că în cazul cutiilor de viteze SYNCROSHUTTLE schimbarea dintr-o treaptă de viteză în alta și a sensului de mers se face cu acționarea ambreajului și trecerea prin punctul mort, în timp ce în cazul cutiilor de viteze POWERSHUTTLE nu este necesară acționarea ambreajului și trecerea prin punctul mort.

Astfel fiind, rezultă că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unui utilaj dotat cu o cutie de viteze manuală, iar contestatorii oferă un utilaj, fiind vorba despre același model, cu o cutie de viteze automată, cele două tipuri, cea manuală (solicitată) și cea automată (ofertată), fiind în opina Consiliului, variante alternative de echipare.

Prin urmare, varianta ofertată de contestatori nu este nici superioară și nici similară, cum susțin contestatorii, ci un alt tip de dotare, care deși oferă mai mult sau mai puțin aceleași funcții cu cea dorită de autoritatea contractantă, este diferită de aceasta, respectiv alternativă.

Relevant în acest sens se dovedește a fi răspunsul la clarificări nr.1304/25.03.2020 care, deși a fost formulat cu privire la o întrebare prin care se solicita să se accepte și transmisia POWERSHIFT, alternativă și aceasta celei solicitată de autoritatea contractantă și celei oferită de contestatori, autoritatea contractantă a întărit obligația respectării cerinței caietului de sarcini, manifestându-și odată în plus și ulterior publicării documentației de atribuire, intenția de a achiziționa ceea ce a solicitat.

În acest context, al caracterului alternativ al transmisiei oferită de contestatori și a intenției autorității contractante de a achiziționa ceea ce a indicat în caietul de sarcini, Consiliul va respinge argumentele contestatorilor, aceștia procedând, fără dubiu, la depunerea unor oferte care nu respectă cerințele impuse, ci a unora alternative.

Voința internă a autorității contractante, comunicată explicit prin documentația de atribuire și reiterată prin răspunsul la clarificări nr.1304/25.03.2020 este aceea a achiziționării unui utilaj cu o cutie de viteze manuală, documente pe care, dacă contestatorii le apreciau ca nelegale, aveau dreptul de a le contesta în termenul legal, iar nu să procedeze la depunerea de oferte cu nerespectarea lor. Cu alte cuvinte, prezentând oferte care nu respectă cerințele impuse, contestatorii și-au asumat riscul respingerii ofertelor, ceea ce s-a și întâmplat.

Analizând documentația de atribuire din perspectiva acceptării la procedură a ofertelor alternative, Consiliul constată că în fișa de date a achiziției, pct.II.1.9) – „*Vor fi acceptate variante (oferte alternative)*”, apare bifată mențiunea „NU”, ceea ce echivalează cu neacceptarea de oferte alternative.

De asemenea, Consiliul va respinge critica contestatorului ... conform căreia ofertantul câștigător ar fi oferat un buldoexcavator identic cu cel al societății sale, utilajul oferit de ofertantul câștigător, așa cum rezultă din propunerea tehnică a acestuia, fiind diferit de cel al contestatorului. Respectiv, ofertantul câștigător a oferat buldoexcavatorul MECALAC TLB 870, având „*Cutie de viteze tip Synchro Shuttle cu schimbare manuală sincronizată a vitezelor*”.

Cât privește critica contestatorului ... S.R.L. conform căreia ofertantul câștigător nu ar avea capacitatea profesională de a îndeplini contractul, aflată în cadrul concluziilor scrise, deoarece reprezintă un motiv nou de contestare, Consiliul o va respinge, ca inadmisibilă, conform art.21 alin.3 din Legea nr.101/2016 [(3) ***Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.***”]

Față de împrejurarea că ambii contestatori au întocmit ofertele cu nesocotirea documentației de atribuire, iar răspunsurile la clarificări au fost unele neconcludente, în sensul în care nu au fost de natură să demonstreze respectarea cerințelor impuse, Consiliul va menține deciziile de respingere a ofertelor, incidente fiind dispozițiile art.137 alin.3 lit,a coroborate cu art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, așa cum corect a stabilit autoritatea contractantă.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge contestațiile, ca nefondate.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, contestațiile depuse de S.C. S.R.L. și ..., în contradictoriu cu PRIMARIA COMUNEI
Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...