



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. 311/11.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 25455/11.05.2023, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., împotriva comunicării nr. 057/08.05.2023 privind rezultatul procedurii de atribuire și Raportului procedurii nr. 11648/08.05.2023, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Închiriere de utilaje terasiere cu operator la Cariera Panga din cadrul Departamentului Exploatare Minieră Berbești*”, cod CPV 45500000-2, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat:

1. Anularea adresei nr. 057 din 08.05.2023 - decizia entității contractante - Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, cât și a adresei nr. 11648/08.05.2023 privind Raportul procedurii de atribuire, prin care oferta contestatorului a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare.

2. Obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului, în speță a propunerii tehnice aferentă procedurii „*Închiriere de utilaje terasiere cu operator, la Cariera Panga, din cadrul Departamentului Exploatare Minieră Berbești*” (apreciind că aceasta este singura care corespunde cerințelor și a documentației de atribuire, respectiv cerințelor din Fișa de date a achiziției pct. IV.4.1 și cerințelor Caietului de Sarcini).

3. Obligarea entității contractante la reevaluarea tuturor ofertelor depuse de ceilalți ofertanți, în special reevaluarea propunerilor tehnice depuse în cadrul procedurii „*Închiriere de utilaje terasiere cu operator, la Cariera Panga, din cadrul Departamentului Exploatare Minieră Berbești*” (în opinia contestatorului, apreciind că niciuna dintre acestea nu corespunde cerințelor din Fișa de date a achiziției pct. IV. 4.1 respectiv cerințelor Caietului de Sarcini).

4. Declararea ca neconforme și inadmisibile a ofertelor depuse de ceilalți ofertanți.

5. Continuarea procedurii de evaluare și desemnarea contestatorului ca ofertant câștigător cu luarea în considerare exclusiv a ofertei admisibile și conforme, potrivit Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 99/2016, respectiv a Normelor metodologice de punere în aplicare a acestora, astfel cum sunt aprobate prin HG nr. 394/2016 și HG nr. 395/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, învederând următoarele:

În fapt, procedura de licitație deschisă derulată de către ... în vederea atribuirii contractului menționat în partea introductivă a prezentei, a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., atașat căruia a fost publicată documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului, publicată în invitația de participare a fost de 3.484.300 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a contractului utilizat a fost „prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul arată că a depus oferta cu respectarea cerințelor Documentației de atribuire constând în: Fișa de date a achiziției, Caietul de sarcini privind achiziția lucrări și Anexa nr. 1.

Cu adresa nr. 057/08.05.2023, entitatea contractantă a comunicat societății rezultatul procedurii de atribuire, prin care oferta prezentată de contestator a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare.

Contestatorul consideră că oferta sa a fost declarată necâștigătoare în mod incorect, cu ignorarea totală a imperativului legii, arătând că, total eronat, comisia de evaluare a apreciat că ofertele depuse de către ceilalți ofertanți îndeplinesc toate cerințele pentru demonstrarea capacității tehnico-profesionale, respectiv a caietului de sarcini și fișei de date cu privire la modul de elaborare și prezentare a ofertei tehnice.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 164 din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora entitatea contractantă are „obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii”. În același sens legiuitorul a prevăzut în HG nr. 394/2016 la art. 22 alin. 2 că „documentația de atribuire conține orice cerințe, criteriu, reguli și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.”

În acord cu aceste dispoziții legale ... a precizat în Fișa de Date a achiziției - Cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, că „Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în Caietul de sarcini și Anexa nr. 1.

Propunerea tehnică va prezenta toate detaliile solicitate de achizitor, astfel încât să reiasă foarte clar modul de executare al lucrărilor ofertate."

Potrivit cap. 6 „Asigurarea calității lucrărilor”, din Caietul de sarcini, executantul lucrărilor are ca primă obligație, următoarea: „Utilajele de construcții și echipamente tehnologice ale acestora vor avea inspecția tehnică realizată, confirmată prin document scris și atașat la fișa de prezentare a utilajului" - alin. 1.

Din analiza amănunțită a acestui alineat, din capitolul 6, din Caietul de sarcini, și ca o primă condiție obligatorie, pentru ca o ofertă să fie considerată admisibilă, reiese foarte clar că trebuie să fie îndeplinită cerința obligatorie ca pentru fiecare utilaj ofertat atașat fișei de prezentare a utilajului în cauză, să existe și inspecția tehnică realizată, confirmată prin document scris.

La data depunerii ofertei, contestatorul, pentru fiecare utilaj ofertat, pe lângă fișa de prezentare a utilajului respectiv, a depus și documente scrise privind inspecția tehnică realizată de o instituție abilitată legal.

Pentru a nu fi încălcată legislația privind achizițiile publice și anume Legile 98, 99 și 100 din 2016, contestatorul solicită entității contractante verificarea cu foarte mare atenție a rapoartelor de inspecție tehnică ce ar trebui să însoțească utilajele de construcții ofertate tuturor contracandidaților și punerea acestora la dispoziția Consiliului pentru a fi analizate, întrucât consideră că utilajele ofertate de contracandidații săi, fie nu au deloc Rapoartele tehnice de inspecție atașate la Fișa de prezentare a fiecărui utilaj, fie nu le au pe toate pentru utilajele ofertate.

De asemenea, multe dintre utilajele ofertate de contracandidații săi, și în special BULDOZERELE OFERTATE NU ÎNDEPLINESC CERINȚELE MINIME DE CALIFICARE, pe de o parte, și pe de altă parte, AU CERINȚE NET INFERIOARE CELOR IMPUSE PRIN CAIETUL DE SARCINI, aceasta deoarece contestatorul este sigur de calitatea, cerințele și de caracteristicile tehnice îndeplinite de utilajele ofertate de societatea contestatoare.

Având în vedere faptul că societatea sa deține utilajele cele mai performante, a elaborat oferta financiară în raport cu acestea și a ajuns la un preț minim care se poate oferta, comparativ cu caracteristicile tehnice ale acestora, preț minim care a observat, cu stupoare, că se află clasat pe locul 4 din 4 ofertanți. Din punctul său de vedere, este imposibil ca societate, să știe că deții utilaje performante și care îndeplinesc cerințele documentației de atribuire și să participe cu un preț exagerat de mic, cum au făcut-o ceilalți contracandidați, pentru că la prețurile ofertate de aceștia, practic, dacă știe că utilajele îndeplinesc cerințele documentației de atribuire, se poate considera că nu vrei să obții niciun câștig și că vrei să execuți lucrări gratuite. Sau, de asemenea poate să existe și situația de a participa la licitație cu utilaje care nu corespund cerințelor prevăzute în documentația de atribuire sau să nu deții toate documentele prevăzute în documentația de atribuire, pentru a justifica un preț atât de mic.

În susținerea celor anterior menționate, contestatorul precizează că BULDOZERELE ofertate, MAI EXACT BULDOZERUL CATERPILLAR D5H ȘI

BULDOZERUL PE ȘENILE CATERPILLAR D6R LGP, dețin caracteristici tehnice superioare utilajelor oferite de contracandidații săi, iar în urma unei adrese de solicitare informații emise de către BERGERAT MONNOYEUR, societatea producătoare de astfel de buldozere, rezultă faptul că:

- Buldozerul Caterpillar D5H are seria de șasiu 1DD03593 și o putere a motorului de maxim 97 kw;

- Buldozerul pe șenile Caterpillar D6R LGP are seria de șasiu 8TM00473 și o putere a motorului de maxim 138 kw.

Prin urmare, Caracteristicile tehnice ale buldozerelor oferite de contracandidații contestatorului sunt net inferioare caracteristicilor tehnice ale buldozerelor oferite de societatea contestatoare.

Din perspectiva Ordonanței și Legii privind achizițiile publice, prin nediscriminare se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca oricare operator economic, să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant, iar prin tratament egal se înțelege stabilirea și aplicarea, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, de reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți, însă toți operatorii economici trebuie să fie corecți să depună documente legale și să îndeplinească toate cerințele prevăzute în documentațiile de atribuire.

Se arată că ofertele tehnice depuse de ceilalți ofertanți la procedură nu îndeplinesc cerințele de calificare impuse prin caietul de sarcini, respectiv cele prevăzute de cap. 6 „Asigurarea calității lucrărilor” alin. (1): „Utilajele de construcții și echipamentele tehnologice ale acestora vor avea inspecția tehnică realizată, confirmată prin document scris atașat la Fișa de prezentare a utilajului”, deoarece contestatorul consideră că aceste documente nu există.

Dar dacă totuși există, rapoartele de inspecție tehnică prezentate în propunerea tehnică nu sunt efectuate de firme acreditate, motiv pentru care solicită autorității contractante să le pună la dispoziția Consiliului pentru a fi analizate și verificate astfel încât să fie înlăturat orice fel de dubiu.

Rapoartele de inspecție tehnică ce ar trebui să însoțească utilajele de construcții oferite trebuie să fie obținute în baza Ordonanței nr. 23/2009 privind activitatea de acreditare a organismelor de evaluare a conformității:

„Art. 1. - Prezenta ordonanță stabilește cadrul legal pentru organizarea activității de acreditare și măsurile necesare în vederea aplicării dispozițiilor ce privesc acreditarea prevăzute în Regulamentul (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 339/93, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene seria L nr. 218 din 13 august 2008.

Art. 2. - în sensul prezentei ordonanțe, termenul "acreditare" și expresiile "organism național de acreditare", "evaluare a conformității" și

"organism de evaluare a conformității" au semnificația prevăzută în Regulamentul (CE) nr. 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului.

Art. 4. - Organismul național de acreditare este persoană juridică de drept privat, de utilitate publică, având statut juridic de asociație fără scop patrimonial, înființată conform prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 246/2005, cu modificările ulterioare.

Art. 5. - (1) Asociația prevăzută la art. 4 trebuie să asigure respectarea prevederilor aplicabile organismului național de acreditare, stabilite prin regulamentul prevăzut la art. 1 și prin prezenta ordonanță.

Art. 7 - (1) Organismul național de acreditare prevăzut la art. 3 este singurul organism care emite certificate de acreditare pentru organismele de evaluare a conformității, indiferent dacă acreditarea este solicitată cu titlu obligatoriu sau voluntar. (2) Decizia organismului național de acreditare privind restrângerea, suspendarea, retragerea sau neacordarea acreditării, precum și absența acesteia poate fi contestată la instanța competentă, de organismele de evaluare a conformității, potrivit legislației aplicabile, dacă aceasta nu a fost soluționată, în prealabil, de organismul național de acreditare, potrivit procedurii acestuia",

și emise potrivit Ordinului nr. 962 din 15 mai 2015 privind aprobarea reglementării tehnice "Procedură pentru inspecția tehnică a stațiilor pentru producerea agregatelor minerale pentru betoane și lucrări de drumuri", care menționează următoarele, la cap 1.3 DOMENIU DE APLICARE

„Procedura de inspecție tehnică conține reguli operaționale de analiză și evaluare, cu finalizare printr-un document denumit "Raport de inspecție tehnică".

Inspecția tehnică poate fi efectuată de entități care respectă cerințele din SR EN ISO/CEI 17020:2012 - Evaluarea conformității. Cerințe pentru funcționarea diferitelor tipuri de organisme care efectuează inspecții."

Pentru a se observa dacă societatea ce a întocmit rapoartele de expertiză ale contra-ofertanților este acreditată se poate verifica foarte simplu pe site-ul www.renar.ro.

Știind caracteristicile utilajelor oferite, contestatorul consideră că niciuna dintre ofertele depuse de contracandidații săi nu îndeplinește cerințele de calificare impuse prin caietul de sarcini, iar propunerile tehnice întocmite nu respectă în totalitate cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini și nu permit identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice din acestea.

Pornind de la dispozițiile art. 22 alin. 10 și 12 din HG nr. 394/2016, „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice, acestea reprezentând cerințe minime, prescripții, caracteristici de natura tehnicii ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”, „Documentul descriptiv cuprinde, în mod obligatoriu, cel puțin o descriere a necesităților, obiectivelor și constrângerilor entității contractante, pe baza cărora se vor derula negocierile/dialogul

parteneriatul pentru inovare, precum și cerințele minime de ordin tehnic sau de performanță funcționalitate minime, ce trebuie îndeplinite de fiecare ofertă soluție preliminară pentru a fi admisă la faza următoare” și cum propunerea tehnică este parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini care trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în acesta (art. 139, alin. 2 din HG nr. 394/2016), în situația de față, Comisia de evaluare, potrivit art. 139 alin. (1) din HG nr. 394/2016, avea obligația analizării și verificării fiecărei oferte inclusiv din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cu foarte mare atenție și obligația declarării ofertei câștigătoare de către ofertantul care respectă toate cerințele obligatorii.

În consecință, față de argumentele de mai sus, contestatorul apreciază că, prin declararea admisibilității ofertantului cu prețul cel mai scăzut, dar cu oferta tehnică neconformă sau cu o ofertă admisibilă care nu a fost elaborată în conformitate cu documentația de atribuire, entitatea contractantă încalcă principiile art. 2 din Legea nr. 99/2016.

Pentru susținerea celor mai sus arătate, în conformitate cu prevederile art. 19, din Legea 101/19.05.2016, contestatorul solicită studierea dosarului achiziției publice constituit la Consiliu.

Ținând cont de prevederile Legii nr. 98/2016, de cerințele Caietului de Sarcini și de cerințele Fișei de Date, contestatorul apreciază că ... nu încearcă decât crearea unor „posibilități de întrajutorare” a așa-zisului ofertant declarat câștigător, favorizându-i în felul acesta atribuirea contractului deși, cu știință, entitatea contractantă încalcă principiile fundamentale ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv principiul garantării tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici și, nu în ultimul rând, principiul asigurării utilizării eficiente a fondurilor publice.

Oferta tehnică prezentată s-a încadrat cu strictețe în cerințele caietului de sarcini și ale fișei de date a achiziției.

Aceste aspecte dovedesc că entitatea contractantă a făcut o analiză sumară și o evaluare globală a documentelor din cadrul ofertelor depuse și nu a dat foarte multă importanță spre a se analiza în detaliu și celelalte documente prezentate astfel încât să-și poată forma convingerea asupra admisibilității unice a ofertei contestatorului, nefiind pentru prima dată când societatea participă la astfel de proceduri de atribuire.

Urmare celor ante-menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 99/2016, respectiv a Normelor metodologice de punere în aplicare a acestora, astfel cum sunt aprobate prin HG nr. 394/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 12603/15.05.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 26420/17.05.2023, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea contestației pentru următoarele considerente:

Potrivit Procesului-verbal nr. 7358/20.03.2023, au fost depuse oferte de către: ..., ..., ... și ..., iar comisia de evaluare a procedat la verificarea documentelor de calificare.

În ședința din 23.03.2023 au trecut la analiza propunerilor tehnice, și s-a încheiat Procesul-verbal nr. 7878/23.03.2023 și au fost declarate conforme ofertele tehnice ale ofertanților ..., ..., ... și

Comisia de evaluare a trecut la etapa de evaluare a propunerilor financiare, iar Prin Procesul-verbal nr. 9201/07.04.2023 au fost declarate admisibile ofertele financiare depuse de ..., ..., ... și ... și s-a întocmit clasamentul intermediar al ofertelor admisibile, acesta fiind următorul:

Loc	Denumire ofertant	Valoare ofertată (Lei, fără TVA)
1.	...	2.982.984,00
2.	...	3.020.736,00
3.	...	3.262.722,00
4.	...	3.264.192,00

După etapa de evaluare a documentelor justificative privind îndeplinirea celor declarate în DUAE de către ofertantul clasat pe primul loc, comisia de evaluare a procedat la verificarea documentelor justificative privind îndeplinirea celor declarate în DUAE.

Comisia de evaluare, prin Procesul-verbal nr. 10410/24.04.2023, a constatat că ofertantul ... a îndeplinit toate criteriile de calificare solicitate în Fișa de date a achiziției la secțiunile III.1.1. Condiții de participare și Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea Tehnică și/sau Profesională, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE prezentate de ofertant.

La data de 24.04.2023, comisia de evaluare a întocmit Raportul final al procedurii înregistrat sub nr. 11648/08.05.2023 prin care, în urma analizării ofertelor depuse, a declarat câștigătoare oferta depusă de ... și admisibile dar necâștigătoare a ofertanților ..., ... și

Entitatea contractantă a menționat că a transmis comunicări ofertanților ..., ..., ... și ... privind rezultatul procedurii la data de 08.05.2023 prin intermediul Secțiunii Comunicări din SEAP.

În data de 11.05.2023 au primit pe e-mail contestația formulată la C.N.S.C. de către ... și a fost înregistrată la Entitatea contractantă cu nr. 12319/11.05.2023 iar apoi a fost publicată în SEAP în data de 11.05.2023.

Entitatea contractantă consideră că susținerile contestatoarei sunt nefondate raportat la legislația aplicabilă, documentația de atribuire și conținutul ofertelor depuse în cadrul procedurii și menționează că documentația de atribuire, alcătuită din Caietul de sarcini, Proiectul de contract sectorial de produse, Formulare și modele de documente, Fișa de date a achiziției sectoriale, nu a fost contestată de niciun operator economic. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că le este opozabilă în cel mai mic detaliu. Așa cum un contract constituie legea părților, tot astfel documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Contestatorul reclamă faptul că ofertanții ..., ..., ... trebuiau să aibă depuse în cadrul ofertei, atașate fișei de prezentare a utilajului și inspecția

tehnică realizată, confirmată prin document scris, menționând la un moment dat în conținutul contestației (pag. 4) că aceasta este o cerință de calificare.

Niciunde în fișa de date sau în caietul de sarcini nu este solicitat ca în cadrul ofertelor, ofertanții să depună documente privind inspecția tehnică a utilajelor așa cum susține contestatorul, de altfel nefiind solicitat în caietul de sarcini nici fișele de prezentare, deși ofertanții le-au depus.

În caietul de sarcini, la pag. 4, Capitolul nr. 6 „Asigurarea calității lucrărilor” este prevăzut faptul că:

„EXECUTANTUL are următoarele obligații:

(1) Utilajele de construcții și echipamentele tehnologice ale acestora vor avea inspecția tehnică realizată, confirmată prin document scris și atașat la fișa de prezentare a utilajului.”

Prin folosirea termenului „executantul” și nu „ofertantul”, entitatea contractantă a stabilit că asigurarea privind inspecția tehnică a utilajelor de construcții și a echipamentelor tehnologice ale acestora, nu trebuie făcută în cadrul etapei de ofertare, ci trebuie ca executantul să confirme prin document scris, care să fie atașat la fișa de prezentare a utilajului, după semnarea contractului (doar atunci ofertantul dobândește calitatea de executant), faptul că utilajele de construcții și echipamentele tehnologice ale acestora au inspecția tehnică realizată.

De altfel, aceeași obligație a fost transpusă și în modelul de contract sectorial la clauza 10.4. „Executantul are obligația să se asigure că utilajele de construcții și echipamentele tehnologice ale acestora vor avea inspecția tehnică realizată, confirmată prin document scris și atașat la fișa de prezentare a utilajului.”

Relevantă în acest sens este Decizia CNSC nr. 1085/C4/782 din 25.05.2021, prin care Consiliul a reținut că: *„Prin folosirea termenului ”executant” și nu ”ofertant”, autoritatea contractantă a stabilit că documentele de autorizare a legătorilor de sarcini nu trebuie depuse în cadrul etapei de ofertare, ci trebuie ca executantul contractului să le dețină la momentul implicării în contract a legătorilor de sarcini.”*

În concluzie, ofertanții nu aveau obligația să prezinte în cadrul propunerii tehnice un document scris prin care să confirme inspecția tehnică a utilajelor așa cum susține contestatorul, ci doar să precizeze în cadrul ofertei că „utilajele de construcții și echipamentele tehnologice ale acestora vor avea inspecția tehnică realizată, confirmată prin document scris și atașat la fișa de prezentare a utilajului”, obligație îndeplinită, având în vedere că această obligație și-au asumat-o în cadrul propunerilor tehnice, fiind de asemenea prezentate și declarații de acceptare a clauzelor contractuale și modelul de contract asumat de către ofertanți.

Trebuie precizat faptul că dacă Entitatea contractantă ar fi impus o cerință de calificare în caietul de sarcini privind realizarea inspecției tehnice a utilajelor, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (6) din HG nr. 394/2016, aceasta ar fi fost considerată o clauză nescrisă, având în vedere că în fișa de date nu a fost impusă o asemenea cerință, ceea ce înseamnă că nu putea fi valorificată ca motiv de respingere. Caracterul nescris al clauzei înseamnă că ea nu este scrisă în documentația de

atribuire, nu apare în documentație, situația fiind similară inexistenței respectivei clauze.

Pe de altă parte, chiar dacă Entitatea contractantă ar fi vrut să solicite ca ofertanții să depună în cadrul ofertelor un document prin care să dovedească faptul că utilajele au inspecția tehnică realizată, nu ar fi putut impune o asemenea cerință în documentația de atribuire la momentul ofertării, deoarece ar fi fost o cerință pur birocratică, având în vedere că aceasta este o obligație legală în vederea exploatării acestor utilaje, iar pe de altă parte exista posibilitatea, după semnarea contractului, executantul să nu mai dețină întreaga flotă de utilaje declarată la ofertare. Această rațiune este susținută și de către ANAP în documentele:

- „*Cele mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de servicii în activitatea de control ex ante, înscrise în avizele conform condiționate emise*” la pag. 19-20 de la Secțiunea Caietul de sarcini - Cerințe de calificare/autorizații/cerințe experți non-cheie” și
- „*Cele mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de furnizare în activitatea de control ex ante, înscrise în avizele conform condiționate emise*” la pag. 8 de la Secțiunea Caietul de sarcini, potrivit căror ANAP a solicitat unei autorități contractante eliminarea cerinței privind prezentarea dovezii deținerii ITP în termen de valabilitate la momentul ofertării, întrucât această condiție poate reprezenta o clauză contractuală în cadrul contractului.

Ținând seama și de aceste orientări, entitatea contractantă a prevăzut această cerință ca și clauză în Modelul de contract sectorial de lucrări, asumat de către toți ofertanții (inclusiv de către contestator), fiind transpusă din Caietul de sarcini, unde s-au impus anumite obligații executantului.

Așadar, entitatea contractantă nu putea respinge o ofertă pe temeiul neîndeplinirii unei condiții care nu este scrisă ori nu este aplicabilă potrivit documentației de atribuire.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții sectoriale rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Suplimentarea cerințelor minime în timpul evaluării trece dincolo de domeniul proiecției încrederii legitime și este de natură să surprindă chiar și un "operator economic prudent și avizat".

În deplin acord cu cele statuate de CJUE în jurisprudența sa, entitatea contractantă consideră că obligația de transparență interzice entității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele documentației întemeindu-se pe motive legate de cerințe care nu se regăsesc în aceasta, cum sunt cele invocate de contestator.

Obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea CJUE în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată). Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă (Hotărârea Medipac-Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, punctul 54).

Relevantă în cauză este și Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

„Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.”

Entitatea contractantă arată că a respectat prevederile art. 88 din Legea 99/2016 și pe cele ale art. 129 alin. (1) din Anexa la HG 394/2016 conform cărora *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”*.

De altfel, critica privind neconformitatea utilajelor este generală, neargumentată. Contestatorul se mulțumește ca peste tot în cuprinsul contestației „să opineze” că multe din utilajele prevăzute în oferta celorlalți ofertanți, în special buldozerele, nu îndeplinesc cerințele minime de calificare, să considere că acestea au cerințe net inferioare celor impuse prin caietul de sarcini (nespecificând care utilaje, ce caracteristici tehnice ale acestora sunt inferioare) sau că buldozerele ofertate de către acesta dețin caracteristici tehnice superioare utilajelor prevăzute în oferta celorlalți ofertanți.

De asemenea, contestatorul critică faptul că prețurile ofertate de către ceilalți ofertanți au un preț exagerat de mic.

Referitor la această critică, trebuie avute în vedere prevederile art. 142 alin. (4) din H.G. 394/2016 care reglementează faptul că *„(4) În sensul prevederilor art. 222 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.”*

Raportat la aceste prevederi, se poate constata cu ușurință că prețul celorlalte oferte nu este unul aparent neobișnuit de scăzut, prețul niciunei oferte din cele 3 contestate nereprezentând mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului, fiind prețuri destul de apropiate (... - 85,61%, ... - 86,69 %, ... - 93,64%, ... - 93,68 %).

De altfel, între prețul ofertei depusă de către ofertantul clasat pe locul 3 - ... și prețul ofertei depusă de către contestator este o diferență de doar 1.470,00 lei.

Or, dacă s-ar aplica rațiunea contestatorului privind determinarea unui preț neobișnuit de scăzut, atunci și acesta ar fi în aceeași situație ca și cel clasat pe locul 3 în clasament. Însă limita de la care prețul unei oferte este considerat aparent neobișnuit de scăzut este stabilită de legiuitor, nu de ofertanți.

Contestatorul, prin aceste critici aduse ofertelor depuse de către ceilalți 3 ofertanți, formulate la modul general, fără să-și exercite dreptul de a solicita accesul la dosar la sediul Entității contractante și astfel să fie sigur că opiniile, presupunerile și considerațiile sale sunt fondate și totodată să evite o contestație fără temei și încărcarea timpului membrilor CNSC cu cauze inutile, dă dovadă cel puțin de rea-credință, iar prin modul cum sunt formulate petitele contestației încercă să transforme Consiliul într-un organ de evaluare și analiză, sperând că acesta va identifica și proba eventuale neconformități ale ofertelor în locul său.

Acest comportament nu este în sensul și spiritul Legii 101/2016, având în vedere că atunci când un ofertant depune o contestație, în conformitate cu prevederile art. 10 din Legea 101/2016, acesta trebuie să precizeze în mod clar obiectul contestației, să o motiveze în fapt și în drept și să prezinte mijloacele de probă pe care se sprijină contestația.

Scopul Legii 101/2016 nu este să dea posibilitatea oricărui ofertant să conteste orice procedură atunci când nu-i convine câștigătorul, fără a preciza în mod clar obiectul contestației, fără a motiva în fapt și a proba cele susținute, știut fiind faptul că orice contestație a unei proceduri de atribuire afectează activitatea unei autorități contractante având în vedere perioada de soluționare a acesteia.

Tocmai pentru a evita asemenea comportamente, legiuitorul a prevăzut sancțiunea prevăzută la art. 187 din Noul cod de procedură civilă privind reaua-credință care ar putea rezulta din caracterul vădit nefondat al contestației, precum și din orice alte împrejurări care îndreptățesc constatarea că exercitarea acesteia s-a făcut în alt scop decât acela pentru care legea o recunoaște.

Aceste situații pot fi evitate foarte ușor prin valorificarea dreptului de acces la dosarul achiziției, acordat de Legea 99/2016 prin art. 231 alin. (6), ofertanții având posibilitatea fie să fundamenteze o posibilă contestație, fie să se convingă că nu există motive de a contesta și astfel să evite afectarea activității unei autorități contractante și/sau încărcarea membrilor Consiliului cu cauze nefondate.

Potrivit dispozițiilor art. 249 din Noul cod de procedură civilă „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de

cazurile prevăzute de lege”, această regulă fiind exprimată și prin adagiul "actori incubit onus probandi" (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Astfel, rămâne în sarcina contestatorului să probeze toate criticile formulate la mod general, Entitatea contractantă nefiind ținută să dovedească aceste opinii, aprecieri, considerații, presupuneri. De altfel, Entitatea contractantă, având în vedere modul de formulare a acestor critici, este în imposibilitatea de a-și face apărări concrete, nu reiese din motivarea contestației în mod exact ce anume s-a criticat.

1. Față de motivarea petitului 1 al contestației, contestatorul solicită anularea Comunicării rezultatului procedurii și a Raportului procedurii, raportat doar la oferta sa, care a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, nu și la celelalte oferte. Prin urmare, având în vedere că oferta sa a fost declarată admisibilă, cererea apare ca lipsită de interes.

2. Raportat la petitul nr. 2, contestatorul solicită reevaluarea ofertei sale, mai exact propunerea tehnică. Această solicitare este lipsită de interes. Oferta tehnică a contestatoarei a fost declarată conformă, așa cum reiese din raportul procedurii. În această situație nu există un motiv pentru care să solicite reevaluarea propunerii sale tehnice, doar dacă nu este de acord cu decizia comisiei de evaluare și își contestă propria ofertă.

3. Potrivit petitului nr. 3, contestatorul solicită obligarea reevaluării tuturor ofertelor depuse de ceilalți ofertanți, în special a propunerilor tehnice, apreciind că nicio ofertă nu corespunde cerințelor din documentația de atribuire, fără însă a aduce critici concrete, ci „opinează”, la mod general, că niciuna dintre oferte nu este conformă. Având în vedere lipsa oricărei motivări a acestui petit, entității contractante i se încalcă dreptul la apărare, întrucât nu se cunoaște ce anume se critică pentru a putea face apărări în cauză.

De altfel, nici CNSC nu poate analiza cererea astfel formulată, decât completând el însuși motivarea contestatorului, ceea ce este nepermis, întrucât entitatea contractantă nu ar mai beneficia de un proces echitabil, atâta vreme cât cel chemat să judece cauza oferă un ajutor substanțial contestatorului, inequitabil față de entitate. O astfel de solicitare, bazată pe opinii și aprecieri, este cel puțin neserioasă, ținând cont de faptul că nimeni nu a împiedicat contestatorul să solicite acces la dosarul achiziției în baza prevederilor art. 231 alin. (6) din Legea 99/2016, astfel încât criticile sale să fie concrete și obiective, nu să aibă un caracter general și să fie bazate pe opinii, aprecieri, considerații etc., expresii care se regăsesc în întreg conținutul contestației.

Se arată că, trecând peste acest aspect, pentru motivele prezentate mai sus, cererea este oricum neîntemeiată.

4. Prin petitul nr. 4, contestatorul solicită ca CNSC să declare ofertele depuse de ceilalți ofertanți ca neconforme, fără a indica dacă toată oferta sau doar propunerea tehnică. Această cerere este inadmisibilă. Reevaluarea ofertelor este în sarcina exclusivă a Comisiei de evaluare, potrivit legislației achizițiilor sectoriale, CNSC neavând atribuții în acest sens. Poate cel mult să oblige autoritatea contractantă să reevalueze ofertele, însă nu poate proceda el însuși la o asemenea evaluare.

5. Prin petitul nr. 5, contestatorul solicită continuarea procedurii de atribuire și desemnarea acestuia drept câștigător cu luarea în considerare doar a ofertei sale (deși potrivit petitului nr. 2 a solicitat reevaluarea ofertei sale). Si această cerere este inadmisibilă, întrucât CNSC nu poate declara oferta contestatorului câștigătoare, fiind atributul exclusiv al comisiei de evaluare.

Chiar și în situația în care celelalte oferte ar fi respinse de către comisia de evaluare, ad absurdum, în urma unei eventuale reevaluări decise de către Consiliu, contestatorul nu poate fi declarat câștigător înainte de depunerea și evaluarea documentelor justificative privind îndeplinirea celor declarate în DUAЕ, admisibilitatea ofertei putând fi hotărâtă doar de către comisia de evaluare în urma acestei evaluări.

Pentru toate considerentele, entitatea contractantă subliniază că derularea procedurii s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, se solicită respingerea contestației.

În drept, entitatea contractantă invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 99/2016, HG 394/2016.

Prin adresa nr. 394/16.06.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 32584/16.06.2023, contestatorul a transmis „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului la Consiliu, prin care arată că, în mod total eronat comisia de evaluare a apreciat că ofertele depuse de către ceilalți ofertanți îndeplinesc toate cerințele pentru demonstrarea capacității tehnico-profesionale, respectiv a caietului de sarcini și fișei de date cu privire la modul de elaborare și prezentare a ofertei tehnice.

Având în vedere:

- art. 164 din Legea nr. 99/2016, care spune că entitatea contractanta are „obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economic o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii” și,

- art. 22 alin. 2 din H.G. nr. 394/2016 care precizează că "documentația de atribuire conține orice cerințe, criteriu, regulii și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.", dar și faptul că,

- în acord cu aceste dispoziții legale, ... a precizat în Fișa de Date a achiziției - Cap. IV. 4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, că „Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/ obligațiilor prevăzute în Caietul de sarcini și Anexa nr. 1 Propunerea tehnică va prezenta toate detaliile solicitate de achizitor, astfel încât să reiasă foarte clar modul de executare al lucrărilor ofertate.”, și mai mult decât atât,

- în cap. 6 „Asigurarea calității lucrărilor”, din Caietul de sarcini, este instituită obligația ca executantul lucrărilor să atașeze fiecărei fișe de prezentare a utilajului documentul care să menționeze inspecția tehnică realizată: „Utilajele de construcții și echipamente tehnologice ale acestora

vor avea inspecția tehnică realizată, confirmată prin document scris și atașat la fișa de prezentare a utilajului” - alin. 1, contestatorul consideră că dintre ceilalți ofertanți nu a îndeplinit niciunul cerințele impuse prin documentația de atribuire și ofertele depuse de aceștia sunt neconforme și inadmisibile având în vedere cele menționate în cele ce urmează.

Din analiza amănunțită a alineatului 1, din capitolul 6, din Caietul de sarcini, și ca o primă condiție obligatorie, pentru ca o ofertă să fie considerată admisibilă, reiese foarte clar că trebuie să fie îndeplinită cerința obligatorie ca pentru fiecare utilaj ofertat, atașat fișei de prezentare a utilajului în cauză, să existe și inspecția tehnică realizată, confirmată prin document scris.

La data depunerii ofertei, pentru fiecare utilaj ofertat, pe lângă fișa de prezentare a utilajului respectiv, a depus și documente scrise privind inspecția tehnică realizată de o instituție abilitată legal.

Cu ocazia studierii dosarului depus la sediul CNSC, s-a procedat la o verificare cu foarte mare atenție a documentelor depuse de contracandidați și s-au constatat următoarele:

I. În ceea ce privește oferta depusă de contracandidatul ..., s-au constatat că:

- > inspecțiile tehnice realizate, confirmate prin document scris și atașat la fișele de prezentare ale utilajelor oferate, cerința obligatorie, conform alineatului 1, din capitolul 6, din Caietul de sarcini nu există, lipsesc cu desăvârșire;

- > efectuând o verificare a parcului activ al acestuia, a formularului RT1, contestatorul a constatat că Buldozerul Caterpillar D5H și Buldozerul pe șenile Caterpillar D6RLGP nu corespund cerințelor prevăzute în documentația de atribuire.

În urma unei adrese de solicitare informații emise de către BERGERAT MONNOYEUR, societatea care reprezintă CATERPILLAR în România, rezultă faptul că:

- Buldozerul Caterpillar D5H are seria de șasiu 1DD03593 și nicidecum nu are seria de șasiu declarată de ... 1DD003593W0340 și o putere a motorului de maxim 97 kw, nicidecum cuprinsă între 101 - 155 kw, iar:

- Buldozerul pe șenile Caterpillar D6R LGP are seria de șasiu 8TM00473 și nicidecum 8TM00430, CUM A DECLARAT-O contracandidatul și o putere a motorului de maxim 138 kw, nicidecum mai mare de 155 kw.

Contestatorul opinează că utilajele oferate de contracandidatul ..., BULDOZERELE OFERTATE NU ÎNDEPLINESC CERINȚELE MINIME DE CALIFICARE, pe de o parte, și pe de altă parte, AU CERINȚE NET INFERIOARE CELOR IMPUSE PRIN CAIETUL DE SARCINI, aceasta deoarece contestatorul este sigur de calitatea, cerințele și de caracteristicile tehnice îndeplinite de utilajele oferate, și, prin urmare, are convingerea că oferta depusă de ... este neconformă.

Consiliul nu reține în soluționare alegația contestatorului potrivit căreia Prin urmare, Caracteristicile tehnice ale buldozerelor, oferate de contracandidat sunt net inferioare caracteristicilor tehnice ale buldozerelor oferate de societatea contestatoare.

II. În ceea ce privește oferta depusă de contracandidatul ..., situația este diferită, în mai rău, în sensul că:

- > Inspecțiile tehnice realizate, confirmate prin document scris și atașat la fișele de prezentare ale utilajelor oferite, cerința obligatorie, conform alineatului din capitolul 6, din Caietul de sarcini, nu există, lipsesc cu desăvârșire;

- > Niciun utilaj dintre cele oferite nu are menționată seria șasiului;

- > Niciun utilaj dintre cele oferite nu are menționate caracteristicile tehnice conform cerințelor caietului de sarcini - capacitate, putere instalată, viteză etc;

- > Formularul RT1, de asemenea nu conține nicio informație sau detaliu despre caracteristicile tehnice ale utilajelor oferite, conform cerințelor caietului de sarcini;

- > Formularul RT2 nu este întocmit conform cerințelor caietului de sarcini, în sensul în care nu are menționate decât 2 utilaje, și nu minim 5, cum ar fi trebuit potrivit art. 8, alin 1, partea a doua, din Caietul de sarcini: „conține cel puțin un utilaj din fiecare tip prevăzut în parcul activ RT1”;

- > Utilajele oferite de contracandidatul ..., mai exact BULDOZERELE CATERPILLAR D5H ȘI D5M, respectiv D6R, OFERTATE NU ÎNDEPLINESC CERINȚELE MINIME DE CALIFICARE, conform adresei de solicitare informații către reprezentanța CATERPILLAR, deoarece au o putere de 97 kw, respectiv 138 kw și sunt net inferioare celor menționate în caietul de sarcini, prin urmare nici oferta depusă de ... nu este conformă și admisibilă.

Ofertele tehnice depuse de ceilalți ofertanți la procedură nu îndeplinesc cerințele de calificare impuse prin caietul de sarcini. Știind caracteristicile utilajelor oferite, contestatorul consideră că niciuna dintre ofertele depuse de contracandidații săi nu îndeplinește cerințele de calificare impuse prin caietul de sarcini, iar propunerile tehnice întocmite nu respectă în totalitate cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini și nu permit identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice din acestea.

Pornind de la dispozițiile art. 22 alin. 10 și 12 din H.G. nr. 394/2016, și cum propunerea tehnică este parte a ofertei elaborată pe baza cerințelor din caietul de sarcini care trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în acesta (art. 139, alin. 2 din H.G. nr. 394/2016), în situația de față, Comisia de evaluare, potrivit art. 139 alin. 1 din H.G. nr. 394/2016, avea obligația analizării și verificării fiecărei oferte inclusiv din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cu foarte mare atenție și obligația declarării ofertei castigătoare de către ofertantul cu respectarea tuturor cerințelor OBLIGATORII.

În consecință, față de argumentele de mai sus, contestatorul apreciază că, prin declararea admisibilității ofertanților cu prețul cel mai scăzut, dar cu oferta tehnică neconformă sau cu o oferta admisibilă care nu a fost elaborată în conformitate cu documentația de atribuire, autoritatea contractantă încalcă principiile art. 2 din Legea nr. 99/2016.

Ținând cont de prevederile Legii nr. 98/2016, de cerințele Caietului de Sarcini și de cerințele Fișei de Date, autoritatea contractantă nu încearcă decât crearea unor „posibilități de întrajutorare” a așa zisului ofertant declarat câștigător, favorizându-i în felul acesta atribuirea contractului deși, cu știință, autoritatea contractantă încalcă principiile fundamentale ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Oferta tehnică prezentată în cadrul ofertei depuse de societatea contestatoare s-a încadrat cu strictețe în cerințele caietului de sarcini și ale fișei de date a achiziției.

Autoritatea contractantă a făcut o analiză sumară și o evaluare globală a documentelor din cadrul ofertelor depuse și nu a dat foarte multă importanță spre a se analiza în detaliu și celelalte documente prezentate astfel încât să-și poată forma convingerea asupra admisibilității unice a ofertei societății contestatoare, nefiind pentru prima dată când societatea participă la astfel de proceduri de atribuire.

Pe cale de consecință, justificând interesul în promovarea unei astfel de acțiuni, interes legitim, juridic, născut și actual, personal și direct, contestatorul solicităm admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 99/2016, respectiv a Normelor metodologice de punere în aplicare a acestora, astfel cum sunt aprobate prin H.G. nr. 394/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 322/16.05.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 26952/18.05.2023, ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209149974/1 din 16.05.2023, emisă de CEC Bank SA – Sucursala Drobeta Turnu Severin, în valoare de 69.687,60 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

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

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Închiriere de utilaje terasiere cu operator la Cariera Panga din cadrul Departamentului Exploatare Minieră Berbești”*, cod CPV 45500000-2.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Raportului procedurii nr. 11648/08.05.2023, la procedură au participat patru operatori economici, printre care și contestatorul.

Toate cele patru oferte au fost declarate admisibile, iar prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta contestatorului s-a clasat pe locul 4, clasamentul ofertelor fiind următorul:

- | | | |
|----|-----|---------------------------|
| 1. | ... | -2.982.984 lei fără TVA, |
| 2. | ... | - 3.020.736 lei fără TVA, |
| 3. | ... | - 3.262.722 lei fără TVA, |
| 4. | ... | - 3.264.192 lei fără TVA. |

Împotriva rezultatului procedurii, ... a depus la Consiliu contestația în analiză, ce face obiectul dosarului nr.

Având în vedere că oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, situată pe locul 4, ... aduce critici privind celelalte 3 oferte aflate înaintea sa în clasament:

I. O primă critică vizează faptul că toți ceilalți ofertanți nu au prezentat inspecția tehnică pentru utilajele oferite:

Se reține că în caietul de sarcini, la pag. 4, Capitolul nr. 6 „Asigurarea calității lucrărilor” este prevăzut faptul că:

„EXECUTANTUL are următoarele obligații:

(1) Utilajele de construcții și echipamentele tehnologice ale acestora vor avea i

r

realizată, confirmată prin document scris și atașat la fișa de prezentare a utilajului.”

Contestatorul reclamă faptul că ofertanții ..., ..., ... trebuiau să aibă depuse în cadrul ofertei, atașate fișei de prezentare a utilajului și inspecția tehnică realizată, confirmată prin document scris.

Niciunde în fișa de date sau în caietul de sarcini nu este solicitat ca în cadrul ofertelor, ofertanții să depună documente privind inspecția tehnică a utilajelor așa cum susține contestatorul, de altfel nefiind solicitate în caietul de sarcini nici fișele de prezentare, deși ofertanții le-au depus.

În caietul de sarcini, la pag. 4, Capitolul nr. 6 „Asigurarea calității lucrărilor” este prevăzut faptul că:

„EXECUTANTUL are următoarele obligații:

(1) Utilajele de construcții și echipamentele tehnologice ale acestora vor avea i

r

realizată, confirmată prin document scris și atașat la fișa de prezentare a utilajului.”

Prin folosirea termenului „executantul” și nu „ofertantul”, entitatea contractantă a stabilit că asigurarea privind inspecția tehnică a utilajelor de construcții și a echipamentelor tehnologice ale acestora, nu trebuie făcută în cadrul etapei de ofertare, ci trebuie ca executantul să confirme prin document scris, care să fie atașat la fișa de prezentare a utilajului, după semnarea contractului (doar atunci ofertantul dobândește calitatea de executant), faptul că utilajele de construcții și echipamentele tehnologice ale acestora au inspecția tehnică realizată.

De altfel, aceeași obligație a fost transpusă și în modelul de contract sectorial la clauza 10.4. "Executantul are obligația să se asigure că utilajele de construcții și echipamentele tehnologice ale acestora vor avea inspecția tehnică realizată, confirmată prin document scris și atașat la fișa de prezentare a utilajului.”

Prin folosirea termenului „executant” și nu „ofertant”, autoritatea contractantă a stabilit că documentele menționate nu trebuie depuse în cadrul etapei de ofertare, ci trebuie ca executantul contractului să le dețină la momentul punerii în executare a contractului.

În concluzie, ofertanții nu aveau obligația să prezinte în cadrul propunerii tehnice un document scris prin care să confirme inspecția tehnică a utilajelor așa cum susține contestatorul, ci doar să precizeze în cadrul ofertei că "utilajele de construcții și echipamentele tehnologice ale acestora vor avea inspecția tehnică realizată, confirmată prin document scris și atașat la fișa de prezentare a utilajului", obligație îndeplinită, având în vedere că această obligație și-au asumat-o în cadrul propunerilor tehnice, fiind de asemenea prezentate și declarații de acceptare a clauzelor contractuale și modelul de contract asumat de către ofertanți.

Prin urmare, critica se va respinge ca nefondată.

II. În ceea ce privește oferta tehnică depusă de ..., desemnat câștigător, contestatorul susține că Buldozerul Caterpillar D5H și Buldozerul pe șenile Caterpillar D6RLGP nu corespund cerințelor prevăzute în documentația de atribuire.

Contestatorul ... a transmis o adresă de solicitare informații către BERGERAT MONNOYEUR, societatea care reprezintă CATERPILLAR în România, care a răspuns în data de 11.04.2023 următoarele:

- Buldozerul Caterpillar D5H are seria de șasiu 1DD03593 și o putere a motorului de maxim 97 kw;

- Buldozerul pe șenile Caterpillar D6R LGP are seria de șasiu 8TM00473 și o putere a motorului de maxim 138 kw.

Se reține că în caietul de sarcini, Anexa 1, s-a solicitat:

- utilaj de împingere pe șenile - putere a motorului cuprinsă între 101 - 155 kw,

- buldozer pe șenile - putere a motorului mai mare de 155 kw.

Dar, din verificările efectuate, se confirmă că atât din adresa sus menționată emisă de producător cât și din informațiile existente pe site-ul oficial al producătorului, rezultă că Buldozerul Caterpillar D5H are o putere a motorului de maxim 97 kw, iar Buldozerul pe șenile Caterpillar D6R LGP are o putere a motorului de maxim 138 kw, nefiind astfel respectate cerințele tehnice din caietul de sarcini pentru acest tip de utilaje.

Așadar:

- Buldozerul Caterpillar D5H are o putere a motorului de maxim 97 kw, nicidecum cuprinsă între 101 - 155 kw, cum s-a cerut în caietul de sarcini,

- Buldozerul pe șenile Caterpillar D6R LGP are o putere a motorului de maxim 138 kw, nicidecum mai mare de 155 kw, cum s-a cerut în caietul de sarcini.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că sunt întemeiate criticile formulate de contestator privind oferta câștigătoare depusă de SC ..., deoarece din verificările efectuate se confirmă că în ceea ce privește puterea utilajelor ofertate, acesta nu a îndeplinit cerințele solicitate prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește oferta depusă de ..., aflat pe locul al treilea în clasamentul final, contestatorul susține că: utilajele ofertate de ..., mai exact BULDOZERELE CATERPILLAR D5H și D5M, respectiv D6R nu

îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini, deoarece au o putere de 97 kw, respectiv 138 kw și sunt inferioare celor menționate în caietul de sarcini.

Din verificările efectuate, se reține că într-adevăr în ceea ce privește puterea utilajelor, ofertantul ... nu a îndeplinit cerințele tehnice din caietul de sarcini, unde s-a solicitat ca acest tip de utilaje să aibă o putere cuprinsă între 101 - 155 kw și respectiv, mai mare de 155 kw; ca și în cazul analizat precedent, ... a oferat utilaje cu puteri de 97 kw, respectiv 138 kw, net inferioare celor menționate în caietul de sarcini.

De asemenea, din verificarea ofertei tehnice a ofertantului menționat prin raportare la cerințele din caietul de sarcini, Consiliul apreciază că se susțin criticile contestatorului conform cărora niciun utilaj dintre cele oferate de către SC ... nu are menționată seria șasiului, nu sunt menționate caracteristicile tehnice conform cerințelor caietului de sarcini - capacitate, putere instalată, viteză etc., iar formularele tehnice nu conțin nicio informație sau detaliu despre caracteristicile tehnice ale utilajelor oferate, conform cerințelor caietului de sarcini.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că sunt întemeiate criticile formulate de contestator privind oferta depusă de ... deoarece din verificările efectuate se confirmă că în ceea ce privește puterea utilajelor oferate, acesta nu a îndeplinit cerințele solicitate prin documentația de atribuire.

III. De asemenea, contestatorul critică faptul că primii trei ofertanți declarați admisibili au un „prețuri exagerat de mici”, adică prețuri aparent neobișnuit de scăzute.

Potrivit prevederilor art. 142 alin. (4) din H.G. 394/21016: *„(4) În sensul prevederilor art. 222 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.”*

Raportat la aceste prevederi, se reține că toate cele trei oferte contestate sunt situate peste 80% din valoarea estimată a contractului, fiind prețuri destul de apropiate (... - 85,61%, ... - 86,69 %, ... - 93,64%, ... - 93,68 %).

De altfel, între prețul ofertei depusă de către ofertantul clasat pe locul 3 - ... și prețul ofertei depusă de către contestator este o diferență de doar 1.470,00 lei.

Însă limita de la care prețul unei oferte este considerat aparent neobișnuit de scăzut este stabilită de legiuitor.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 249 din Cod de procedură civilă „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)”; ori, în cazul de față, contestatorul nu aduce probe și argumente în acest sens, critica fiind nefondată.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., va dispune anularea deciziei de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de SC ... și de desemnare admisibilă a ofertei depusă de SC

..., anularea raportului procedurii nr. 11648/08.05.2023, precum si a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertelor potrivit celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, va respinge ca nefondate celelalte critici formulate de contestator.

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

CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de ... și de desemnare admisibilă a ofertei depusă de ..., anularea raportului procedurii nr. 11648/ 08.05.2023, precum si a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertelor potrivit celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, respinge ca nefondate celelalte critici formulate de contestator.

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