CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 37/27.11.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 50840/28.11.2017, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ...având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva procedurii de licitaţie deschisă online privind atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Autoturism 4x4, autoutilitară transport personal şi al utilajului de pompare în foraje, ATV 4X4 cu remorca de 500 kg şi remorca auto tractată de capacitate mică”- lot 3, organizată de către ... în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ..., s-a solicitat anularea procedurii de atribuire şi obligarea autorităţii contractante de a reorganiza achiziţia publică.

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

Prin contestaţia nr. 37/27.11.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 50840/28.11.2017, SC ...SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică termenul de comunicare şi revizuirea răspunsului comunicat iniţial de către autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări nr. 31/14.11.2017.

Contestatoarea menţionează că la data de 14.11.2017 ora 16.51, a adăugat în SEAP solicitarea de clarificări nr. 31, prin care a solicitat autorităţii contractante să îi specifice dacă la cap. 2, pct. 2.1 Specificaţii tehnice – se acceptă şi ATV- uri având capacitatea rezervorului de minim 15L, pentru a nu restrânge artificial concurenţa, conform art. 48, art. 49 şi art. 152 din Legea achiziţiilor publice nr. 99/2016.

La data de 16.11.2017, ora 08.28 s-a primit din partea autorităţii contractante următorul răspuns: „se acceptă şi ATV –uri cu capacitatea rezervorului de minim 15 litri”.

La data de 20.11.2017 ora 11.23, aceasta fiind şi data limită de depunere a ofertelor (20.11.2017, ora 16.00) autoritatea contractantă a revizuit răspunsul comunicat anterior, încălcând, astfel, prevederile art. 173 din Legea nr. 99/2016.

La aceeaşi dată, orele 14.49, în termenul legal, contestatoarea a depus în SEAP notificarea prealabilă la răspunsul iniţial, pentru a putea depune oferta. Răspunsul nr. 22717/DP al autorităţii contractante i-a fost comunicat contestatoarei la data de 22.11.2017, respectiv la două zile de la expirarea datei limită de depunere a ofertelor, ceea ce a condus la imposibilitatea depunerii ofertei, în situaţia în care constituise deja garanţia de participare prin OP nr. 258/17.11.2017.

În final, contestatoarea învederează că prin demersul său nelegal, autoritatea contractantă încalcă grav drepturile altor ofertanţi serioşi şi capabili de a duce la îndeplinire obligaţiile contractuale.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluţionării contestaţiei precum şi punctul său de vedere nr. 23887/18.12.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 54127/19.12.2017, cu privire la contestaţia formulată de către SC ... SRL.

Autoritatea contractantă menţionează că data de 21.11.2017, ora 15.30 a fost stabilită ca dată limită de depunere a ofertelor, iar data de 22.11.2017, ora 08.30, a fost stabilită ca dată limită de deschidere a acestora.

Prin adresa nr. 31/14.11.2017, SC ... SRL a solicitat clarificări la documentaţia de atribuire prin care semnalează că pentru specificaţiile tehnice minimale obligatorii se încadrează un singur produs, respectiv ATV-ul Access Max 650 Long, nepermiţând operatorilor economici ofertarea unui alt produs decât Access Motors şi astfel se încalcă prevederile legii achiziţiilor publice, respectiv prevederile art. 48, art. 49 şi art. 152.

Astfel, SC ... SRL solicită autorităţii contractante şi acceptarea de ATV-uri cu capacitatea rezervorului de minim 15 litri, astfel încât să se încadreze în cerinţele caietului de sarcini şi alt produs decât ATV-ul Access Max 650 Long.

În vederea evitării situaţiei de a favoriza sau de a dezavantaja în mod nejustificat anumiţi operatori economici, interesaţi de a participa la procedură, autoritatea contractantă acceptă şi atv-uri cu capacitatea rezervorului de minim 15 litri.

În urma răspunsului autorităţii contractante la solicitarea de clarificări trimisă de SC ... SRL, SC ... SRL, ofertant înscris la procedura de achiziţie, solicită menţinerea specificaţiilor tehnice conform caietului de sarcini, respectiv menţinerea capacitatii minime a rezervorului de 20 litri, solicitând, în acest sens revizuirea răspunsului dat, motivând faptul că această modificare determină achiziţionarea unui ATV cu cerinţe inferioare ceea ce contravine legislaţiei în vigoare.

Urmare a solicitării de clarificări formulată de SC ... SRL, autoritatea contractantă a verificat dacă pe piaţă există şi alte modele de ATV-uri cu

specificaţii tehnice similare cu cele solicitate în documentaţia de atribuire, respectiv în caietul de sarcini. În urma acestor verificări s-a constatat că pe piaţă există cel puţin 3 (trei) modele de ATV-uri ale căror specificaţii tehnice sunt conforme caietului de sarcini şi anume: Access Motors 650 LT, Can-Am Outlander PRO 450 T3 '18, respectiv CF Moto X8'17.

Având în vedere cele constatate, cât şi faptul că nu este admisibilă modificarea cerinţelor din documentaţia de atribuire în timpul desfăşurării procedurii, autoritatea contractantă în data de 20.11.2017, ora 11.17, revine cu clarificări la documentaţia de atribuire în care îşi menţine specificaţiile tehnice din caietul de sarcini, respectiv capacitatea minimă a rezervorului la 20 litri.

Urmare a răspunsului autorităţii contractante la solicitarea de clarificări formulate de SC ... SC ... SRL transmite prin intermediul SEAP notificarea prealabilă nr. 34/20.11.2017, prin care solicită revenirea autorităţii contractante la răspunsul dat de către aceasta la solicitările de clarificări transmise în data de 16.11.2017, solicitând în acest sens revenirea autorităţii contractante la răspunsul iniţial şi acceptarea capacităţii rezervorului de minim 15 litri.

Prin adresa nr. 22171/22.11.2017, autoritatea contractantă îi comunică operatorului economic SC ... SRL faptul că nu acceptă modificarea specificaţiilor tehnice din caietul de sarcini, respectiv capacitatea minimă a rezervorului, asumându-şi în acest sens, eroarea comisă.

Faţă de cele prezentate şi având în vedere că SC ... SRL nu s-a înscris la niciun lot în cadrul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că a continuat evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii cu menţiunea faptului că nu se va atribui contractul de achiziţie publică pentru lotul nr.3 : "ATV 4X4 CU REMORCA DE 500 KG" până la soluţionarea contestaţiei depuse de SC ... SRL pentru lotul nr.3.

În final autoritatea contractantă apreciază ca nefondată contestaţia depusă de SC ... SRL.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă online, organizată pe loturi, privind atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Autoturism 4x4, autoutilitară transport personal şi al utilajului de pompare în foraje, ATV 4X4 cu remorca de 500 kg şi remorca auto tractată de capacitate mică”. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 732.773,09 lei .

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, prin adresa nr. 31/14.11.2017, contestatoarea a solicitat autorității contractante modificarea cap. 2, pct. 2.1 Specificaţii tehnice, respectiv să se accepte şi ATV-uri având capacitatea rezervorului de minim 15L, în loc de minimum 20 litri, pentru a nu restrânge artificial concurenţa, conform art. 48, art. 49 şi art. 152 din Legea achiziţiilor publice nr. 99/2016.

La data de 16.11.2017, ora 08.28, autoritatea contractantă a acceptat modificarea cerinței, „se acceptă şi ATV –uri cu capacitatea rezervorului de minim 15 litri”.

Ulterior, ca urmare a unei alte solicitări de clarificări formulată de SC ... SRL, ofertant înscris la procedura de achiziţie, privind menţinerea specificaţiilor tehnice conform caietului de sarcini, respectiv menţinerea capacității minime a rezervorului de 20 litri, solicitând revizuirea răspunsului dat, pe motiv că această modificare determină achiziţionarea unui ATV cu cerinţe inferioare ceea ce contravine legislaţiei în vigoare, autoritatea contractantă a revenit asupra modificării inițiale, chiar în ziua depunerii ofertelor, revenind la cerința din caietul de sarcini, respectiv minimum 20 litri pentru capacitatea motorului.

Ca urmare a acestei modificări, SC ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând anularea procedurii în partea dedicată lotului 3, ATV 4*4 cu remorci 500 kg și obligarea autorității contractante la organizarea unei noi proceduri de achiziție publică.

Din analiza susținerilor părților și din actele de la dosar, Consiliul reține că situația de fapt este descrisă identic, până în cel mai mic detaliu, atât de autoritatea contractantă, cât și de contestatoare.

Consiliul reține, contrar afirmațiilor autorității contractante, că nu există nicio dispoziție legală care să interzică ,,modificarea cerinţelor din documentaţia de atribuire în timpul desfăşurării procedurii’’, cu atât mai mult cu cât modificarea viza o specificație tehnică transformată într-una mai permisivă pentru ofertanți, aspect de natură a promova concurența. Mai mult decât atât, susținerea operatorului SC .. SRL conform căreia ,,achiziţionarea unui ATV cu cerinţe inferioare ceea ce contravine legislaţiei în vigoare’’, nu trebuia să determine autoritatea să își modifice cerința, cerințele putând fi doar diminuate, la solicitarea operatorilor, și nu agravate, sensul prevederilor legale fiind acela al promovării concurenței, și nu al diminuării ei, niciun operator economic neputându-se plânge că o anumită specificație este prea largă și permite accesul unui număr prea mare de ofertanți. Specificațiile tehnice se stabilesc de către autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile sale, în niciun caz de către fiecare operator economic, așa cum dorește. Prin urmare, dacă un rezervor de minimum 15 litri îi este util autorității contractante, nicio dispoziție legală nu o împiedică pe aceasta să solicite această specificație. Dacă, în mod justificat, îi trebuie unul mai mare, de asemenea, nu poate fi obligată să îl micșoreze, atât timp cât se asigură o concurență suficientă.

În situația de față, publicând clarificarea referitoare la capacitatea motorului, specificație determinantă pentru ofertanți, exact în ziua depunerii ofertelor, autoritatea contractantă a încălcat grav principiul transparenței, dar și dispozițiile art. 173 din Legea nr. 99/2016, ,,În măsura în care solicitările de clarificări sau informaţii suplimentare au fost adresate în timp util, ţinând seama de termenul de răspuns al entităţii contractante prevăzut la art. 172 alin. (2), răspunsul entităţii contractante la aceste solicitări **trebuie să fie transmis cu cel puţin 6 zile, respectiv 4 zile în situaţiile de urgenţă demonstrate în mod corespunzător de entitatea contractantă, prevăzute la art. 87 alin.**

(3) înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare”.

Termenele respective au fost stabilite de legiuitor tocmai pentru a permite operatorilor să depună oferte în noile condiții, or modificarea esențială a datelor tehnice în ziua depunerii ofertelor, încalcă prevederile mai sus evocate, procedura de atribuire, în partea dedicată lotului 3, fiind grav afectată. De altfel, după cum rezultă din raportul procedurii nr. 22707/29.11.2017, pentru lotul 3 a fost depusă o singură ofertă, din partea operatorului SC ... SRL, aspect care dovedește odată în plus că modificarea specificației tehnice a fost realizată în favoarea acestui operator. Prin urmare, având în vedere încălcarea gravă a principiului transparenței și al egalității de tratament între ofertanți, Consiliul reține incidența în cauză a prevederilor art. 225 din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia ,,(1) Entitatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...)

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

(2) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înţelege situaţia în care, pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”, fiind necesară anularea prrocedurii de atribuire în partea dedicată lotului 3, ATV 4*4 cu remorci 500 kg-2 bucăți.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei referitoare la obligarea autorității contractante referitoare la organizarea unei noi proceduri, Consiliul consideră că acest capăt de cerere este inadmisibil, singura care poate dispune o asemenea măsură fiind autoritatea contractantă, în funcție de propriile sale necesități.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., respectiv va dispune anularea procedurii în partea dedicată lotului 3, ATV 4*4 cu remorci 500 kg-2 bucăți, iar în temeiul alin. (1) și (6) al aceluiași articol, va respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatoarei referitoare la obligarea autorității contractante referitoare la organizarea unei noi proceduri.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... respectiv dispune anularea procedurii în partea dedicată lotului 3, ATV 4*4 cu remorci 500 kg-2 bucăți, iar în temeiul alin. (1) și (6) al aceluiași articol,

respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatoarei referitoare la obligarea autorității contractante referitoare la organizarea unei noi proceduri.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de maximum 10 zile de la comunicarea prezentei.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 6 (șase) pagini.