



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. (1) 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. 1639 / C8 / 1863

Data: 24.09.2019

Prin contestația nr. 19491/16.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36045/16.09.2019, depusă de SC SRL, cu sediul în, ..., CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de domnul director, privind procedura simplificată pentru achiziția unui încărcător frontal, cod CPV 43250000-0, cu data-limită de depunere a ofertelor 22.08.2019, organizată de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

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 ofertantul SC SRL reclamă decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta SC ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că modelul Hitachi ZW95-6, al câștigătoarei, nu corespunde cerințelor tehnice din caietul de sarcini:

- a) norma de poluare:
 - solicitat: minim EU STAGE IV

- Hitachi ZW95-6: EU STAGE IIIB (broșură, pag. 9)
- b) direcție:
 - solicitat: cu pompă hidraulică dedicată
 - Hitachi ZW95-6: un singur circuit hidraulic pentru întreg utilajul, cu 1 pompă cu roți dințate (broșură, pag. 18)
- c) încărcător:
 - solicitat: forța de rupere minim 60 kN
 - Hitachi ZW95-6: forța de rupere 4000 daN (40 kN) (broșură, pag. 18)
 - solicitat: încărcare statică drept minim 4.300 kg
 - Hitachi ZW95-6: încărcare statică drept 4.100 kg (broșură, pag. 18)
- d) dimensiuni:
 - solicitat: garda la sol minim 550 mm
 - Hitachi ZW95-6: garda la sol 415 mm (broșură, pag. 21)

Conform caietului de sarcini, toate prevederile sunt obligatorii, nerespectarea lor ducând la respingerea ofertei. Potrivit art. 215 alin. (5) lit. a) din Legea nr. 98/2016, oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Pentru motivele evocate, decizia de atribuire a contractului este nelegală și netemeinică.

În punctul său de vedere nr. 74675/17.09.2019 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 37079/20.09.2019, autoritatea contractantă susține în apărare că specificațiile tehnice ofertate de SC ... SRL corespund celor din caietul de sarcini, situație în care comisia de evaluare a admis oferta și a aplicat criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Anexă la propunerea tehnică

SPECIFICAȚII TEHNICE MINIME SI OBLIGATORII din caietul de sarcini pentru: încărcător frontal - 1 bucata	Specificații tehnice a produsului oferat: încărcător frontal 1 bucata, model: HITACHI ZW95
MOTOR: - Diesel • Putere bruta : minim 55 kw Cuplu brut: minim 260 Nm Norma de poluare : minim EU STAGE IV	MOTOR: - Diesel • Putere bruta : 55,4 kw Cuplu brut: 260 Nm Norma de poluare : EU STAGE IV
TRANSMISIE - Hidrostatica • Diferențiale cu blocare 100% pe ambele axe, fata si spate	TRANSMISIE HITACHI ZW95 - Hidrostatica • Diferențiale cu blocare 100% pe ambele axe, fata si spate
SISTEM HIDRAULIC- Debit: minim 50 lpm Linie hidraulica auxiliara pentru accesorii	SISTEM HIDRAULIC HITACHI ZV95 - Debit: 62 l/min Dotat cu linie hidraulica auxiliara pentru accesorii
DIRECȚIE = Sașiu cu articulație oscilanta Asistata hidraulic Pompa hidraulica dedicata	DIRECȚIE HITACHI ZW95: Sașiu cu articulație oscilanta Asistata hidraulic Pompa hidraulica dedicata
POST DE LUCRU - Cabina presurizata ROPS/FOPS	POST DE LUCRU HITACHI ZW95 - Cabina presurizata ROPS/FOPS

Scaun cu suspensie si centura de siguranță Volan reglabil Comanda joystick cu botane integrate pentru sens mers si neutralizare transmisie	Scaun cu suspensie si centura de siguranță Volan reglabil Comanda joystick cu botane integrate pentru sens mers si neutralizare transmisie
Încărcător – cuplor rapid hidraulic pentru accesorii Cupă capacitate minim 1,0 mc Forța de rupere : minim 60 KN Înălțime de descarcare la boltul cupei: minim 3200 mm Incarcare statica drept: minim 4300 kg	Încărcător HITACHI ZW95 Cuplor rapid hidraulic pentru accesorii Cupă capacitate minim 1,0 mc Forța de rupere : 61 KN Înălțime de descarcare la boltul cupei: 3270 mm Incarcare statica drept: 4300 kg
DIMENSIUNI: înălțime la cabina: maxim 2800 mm Lungime cu cupa la sol in poziție de incarcare : maxim 5400 mm Latime la exteriorul anvelopelor: maxim 1900 mm Garda la sol : minim 550 mm	DIMENSIUNI: înălțime la cabina: 2440 mm Lungime cu cupa la sol in poziție de incarcare: 5350 mm Latime la exteriorul anvelopelor: 1750 mm Garda la sol: 550 mm

Condiții minime oferite de SC ... SRL

1. Produsul HITACHI ZW95 va fi nou;
2. Produsul livrat corespunde specificațiilor tehnice;
3. Produsul livrat prezintă marcajul de conformitate CE;
4. Produsul HITACHI ZW95 oferit este fabricat în Comunitatea Europeană;
5. SC ... SRL va asigura pe cheltuiala sa pregătirea personalului în număr de doi, desemnați de beneficiar cu privire la utilizarea produsului și reviziile tehnice;
6. SC ... SRL este de acord ca recepția să se facă la sediul beneficiarului;
7. Media timpului de reparații: SC ... SRL va prezenta un grafic după care se execută reviziile periodice ale utilajului HITACHI ZW95;
8. Documente: produsele se vor livra cu: certificat de conformitate, certificat de garanție, cartea tehnică în limba română, factura fiscală, aviz de însoțire a mărfii;
9. Intervalul între doua revizii periodice pentru încărcătorul frontal HITACHI ZW95 va fi de minim 500 ore de funcționare;
10. SC ... SRL va asigura piese de schimb contra cost pe o perioada de 10 ani;
11. SC ... SRL va îndeplini în totalitate caracteristicile tehnice și funcționale menționate în caietul de sarcini.

Criticile contestatoarei cu privire la faptul că în broșurile prezentate pe internet sunt alte specificații tehnice la încărcătoarele Hitachi nu pot fi luate în considerare până la o probă contrarie. Broșurile de pe internet pot conține modele vechi, neactualizate, pot fi doar de prezentare sau de reprezentare, pot fi doar de marketing, pot să nu mai fie valabile. Pe internet nu pot fi afișate toate modelele și toate posibilitățile de ofertare a utilajelor din dotare. Broșurile și cataloagele nu sunt documente oficiale. Susținerile că nu se va livra utilajul solicitat pe baza unor site-uri de pe internet nu

pot fi luate în considerare de către comisia de evaluare, acestea fiind simple speculații de la un operator nemulțumit. Mai mult, utilajul va fi livrat împreună cu o carte tehnică unde sunt detaliate toate specificațiile tehnice și care va fi verificat de către comisia de recepție.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. SCN1049761, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 02.08.2019, autoritatea contractantă a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării unui încărcător frontal, estimat valoric la 252.100,84 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 02.08.2019, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat doi operatori economici, respectiv SC SRL și SC ... SRL, oferta acestuia din urmă fiind desemnată câștigătoare de către organizatoarea procedurii, având prețul cel mai scăzut. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, SC SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

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, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal).

Astfel cum un contract constituie legea părților, și 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.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. 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 se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (*ex pluribus*, Ordonanța din 10 noiembrie 2016, Spinoso Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, EU:C:2016:870, punctul 23). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează

exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit

astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziții publice, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 72701/10.09.2019, rezultat comunicat competitorilor la 12.09.2019. La 16.09.2019, luni, SC SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

Forul administrativ-jurisdicțional observă că motivul contestației îl reprezintă admiterea și declararea câștigătoare a ofertei SC ... SRL, asupra căreia planează o suspiciune de neconformitate tehnică, dedusă din broșura încărcătorului Hitachi ZW95, modelul utilajului propus de câștigătoare.

SC SRL a depus la dosarul cauzei o broșură care poate fi accesată online, pe mai multe siteuri (de exemplu, <https://www.hitachicm.co.uk/core/wp-content/uploads/2018/11/Small-Wheel-Loaders-ZW65-75-95.pdf>), în limba engleză, iar concurentul SC ... SRL a inclus în oferta sa o broșură similară, în limba română, cu valori diferite la anumiți parametri.

Așadar, există o contradicție între broșurile disponibile Consiliului și autorității, ceea ce nu poate constitui o neconformitate, în sine, mai cu seamă că, în exemplarul furnizat de reclamantă, pe ultima pagină, se menționează expres: „*These specifications are subject to change without notice.*” (Acele specificații pot suferi modificări fără informare prealabilă.)

Consiliul apreciază că informațiile contradictorii pe care le afirmă fiecare dintre părțile litigante nasc îndoieli asupra specificațiilor tehnice concrete ale modelului de încărcător propus de câștigătoare (Hitachi ZW95), situație în care sarcina autorității achizitoare este de a se edifica asupra corectitudinii parametrilor tehnici în discuție, înainte de a trage concluzia că oferta SC ... SRL este, prin prisma caietului de sarcini, integral compliantă tehnic.

Jurisprudența Consiliului este statornică în sensul că orice decizie a autorității trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar favoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuie să îi se ceară demonstrarea conformității cu cerințele din caietul de sarcini, fiind informat asupra broșurii de care se prevalează SC SRL, din care reies anumite abateri de la specificațiile impuse de autoritate. Unitatea achizitoare este nu doar îndreptățită, ci și obligată să verifice dacă datele tehnice ale Hitachi ZW95 acoperă rigorile prestabilite în caietul de sarcini, verificare ce nu exclude o eventuală solicitare de clarificare direct cu producătorul echipamentului. Așadar, în privința îndoielilor provenite din contrarietatea informațiilor din documentul provenit de la Hitachi, sunt incidente prevederile art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, în temeiul cărora autoritatea avea și are obligația să procedeze la clarificarea expresă a lor, în special cu producătorul emitent.

În absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu. În cazul concret, nu se poate afirma că tabelul din propunerea tehnică prevalează broșurii întocmite de Hitachi Construction Machinery (www.hcme.com). De altminteri, chiar pe pagina <https://www.hitachicm.eu/machinery/wheel-loaders/zw95-6/>, la care trimite siteul SC ... SRL <https://utirom.ro/produse/hitachi/incarcatoare/>, unele specificații sunt inferioare celor impuse de autoritate:

Breakout force (kN) - 4 000 daN, comparativ cu solicitarea de minimum 60 kN

Tipping load, standard bucket, straight (ISO 14397) - 4 100 kg, comparativ cu solicitarea de minimum 4.300 kg

Demersul autorității nu are ca scop avantajarea în vreun fel a ofertantei, ci lichidarea îndoielilor cu care se confruntă, în lumina contradicțiilor relevate de către contestatoare și reținute mai sus de Consiliu. Stabilirea conformității tehnice a ofertei SC ... SRL urmează a se determina ulterior primirii și examinării clarificărilor relevante din partea acesteia, iar nu la acest moment. Solicitarea comisiei de evaluare trebuie să fie clară, precisă, și să releve adresantului că există contradicții ale datelor tehnice în cele două broșuri ale utilajului Hitachi ZW95.

Față de ansamblul celor expuse în paginile de mai sus, se constată că evaluarea ofertei amintite s-a bizuit pe informații insuficiente și presupuneri subiective ale comisiei, ceea ce conduce la nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, situație în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea admiterii ofertei apare

a fi fondată. În consecință, rezultatul evaluării la care s-a oprit autoritatea urmează a fi infirmat de Consiliu. Față de ansamblul celor ce preced, se reține că actuala evaluare a ofertei nu poate fi menținută, criticile reclamantei fiind fondate. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC SRL nr. 19491/16.09.2019, în contradictoriu cu, va anula raportul nr. 72701/10.09.2019 și actele ulterioare care se reazemă pe el, în partea referitoare la evaluarea ofertei SC ... SRL, și va obliga autoritatea contractantă la clarificarea și la reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui nou raport, cu respectarea întocmai a celor reținute, a documentației licitației și a legislației aplicabile achizițiilor publice. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice rezultatul reevaluării, cu respectarea legislației aplicabile.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația SC SRL nr. 19491/ 16.09.2019, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr. 72701/10.09.2019, precum și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea la clarificarea și reevaluarea ofertei SC ... SRL, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea noului raport al procedurii, autoritatea va comunica rezultatul procedurii potrivit legislației achizițiilor publice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.