



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:.....

Prin contestația nr., înregistrată la CNSC cu nr. ..., formulată de SC SRL, cu sediul în,, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, cu sediul procesual ales în, str., împotriva comunicării nr. 403/17.02.2020, privind rezultatul procedurii de licitație deschisă, online, pentru lotul 2, organizată de către, cu sediul în,, jud., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Autovehicule și utilaje”, cod CPV 34144700-5, s-a solicitat:

- 1) admiterea contestației;
- 2) anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii mai susmenționată, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;
- 3) anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 386/14.02.2020, precum și a tuturor actelor care au stat la baza respingerii ofertei SRL depusă pentru lotul 2;
- 4) anularea deciziei entității contractante prin care oferta SRL, depusă pentru lotul 2, a fost respinsă ca fiind inacceptabilă;
- 5) obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de SRL.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 403/17.02.2020, privind respingerea ofertei sale ca fiind inacceptabilă.

Contestatorul învederează că entitatea contractantă a organizat procedura pentru atribuirea contractului sectorial având ca obiect furnizare autovehicule și utilaje, prin publicarea Anunțului de participare nr., procedura fiind împărțită în 4 loturi, astfel:

- lot 1- Buldoexcavatoare;
- lot 2 - Autobasculante;
- lot 3 - Autoutilitare;
- lot 4 - Hidrocurățitor combinat.

Petentul face precizarea că, în cadrul procedurii de atribuire, a depus ofertă individuală pentru lotul 2, admisibilă atât din punctul de vedere al cerințelor de calificare, cât și prin raportare la cerințele tehnice și financiare stabilite prin documentația de atribuire.

Se menționează faptul că, ulterior datei de depunere a ofertelor, având unele nelămuriri cu privire la conținutul propunerii tehnice, prin adresa nr. 70 din 13.01.2020, entitatea contractantă a solicitat contestatorului următoarele:

„Imaginile transmise sunt autobasculante marca, iar Fișele tehnice personalizate sunt, De asemenea pentru macara este prezentată o diagramă fără a fi însoțită de fișa tehnică așa cum s-a solicitat prin documentație.”

Pentru a răspunde solicitării venite din partea entității contractante, contestatorul a transmis adresa din 15.01.2020 prin care a arătat următoarele:

„1. Imaginile atașate în specificația tehnică cuprind mai multe carosări de autoșasiuri cu bene basculabile și macarale și câteva dintre ele, nu toate, sunt pe autoșasiuri, Acestea sunt imagini cu titlu de prezentare însă, așa cum au fost definite în specificația tehnică prezintă și capabilitatea tehnică și financiară de realizare și comercializare a acestor tipuri de produse. Aceste vehicule având la bază autoșasiurile din pozele prezentate au făcut obiectul contractelor prezentate în DUAE pentru experiența similară.

2. Referitor la fișa tehnică a macaralei, vă transmitem atașat broșura realizată de (producătorul acestor macarale) pentru macaraua depusă în specificația tehnică a procedurii.”

Deși petentul a considerat că a răspuns concludent solicitării venite din partea comisiei de evaluare, prin adresa a cărei anulare o solicită, entitatea contractantă, dând dovadă de un formalism excesiv, îl informează că oferta depusă pentru lotul 2 a fost respinsă ca inacceptabilă, motivat de faptul că:

- Nu a transmis imagini/cataloge cu autoșasiuri pentru autobasculante care să coincidă cu cele din ofertă/Fișa tehnică/schițe, respectiv marca
- A transmis fișa tehnică a macaralei în limba italiana, fără a fi însoțită de traducere.

Contestatorul apreciază netemeinica și nelegală decizia entității contractante prin care oferta sa, aferentă lotului 2, a fost respinsă ca inacceptabilă, fiind emisă cu încălcarea conținutului obligatoriu al documentației de atribuire, dar și a legislației în materia achizițiilor sectoriale, în principal a principiului proporționalității și a principiului tratamentului egal, aspect pentru care în continuare înțelege să arate Consiliului motivele de fapt și de drept pentru care se impune admiterea contestației, cu consecința obligării entității contractante la reevaluarea ofertei de la etapa verificării admisibilității propunerii tehnice.

II. NELEGALITATEA ȘI NETEMEINICIA DECIZIEI DE RESPINGERE A OFERTEI

1- Imagini și schițe tehnice/cataloge

E arată că primul motiv care a stat la baza respingerii ofertei societății contestatoare a constat în faptul că, în cadrul propunerii tehnice, a depus imagini și schițe tehnice/cataloge pentru autoșasiuri pentru autobasculante care nu coincid cu cele din ofertă, respectiv marca

În considerarea celor reținute de comisia de evaluare pentru a proceda la respingerea ofertei sale, contestatorul susține că la soluționarea contestației trebuie avut în vedere că, potrivit pct. 3 Cerințe minime obligatorii din caietul de sarcini aferent lotului 2, fiecare dintre ofertanții interesați de participarea la procedura de atribuire a fost informat cu privire la obligația de a atașa imagini și schițe/cataloge, fără a face referire la faptul că acestea trebuie să fie identice cu autoșasiurile ofertate în cadrul procedurii.

Drept urmare, pentru a face dovada îndeplinirii capacității sale tehnice, inclusiv a livrărilor sale anterioare, contestatorul susține că în cadrul ofertei a atașat imagini aferente mai multor carosări de autoșasiuri cu bene basculabile și macarale, relevantă pentru entitatea contractantă fiind îndeplinirea cerințelor minime ale caietului de sarcini, precum și dovada că, în trecut, a livrat autoșasiuri de natura celor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, iar nu marca autoșasiurilor.

Într-o astfel de situație, în care în documentația de atribuire, obligatorie atât pentru participanții la procedură, dar și pentru entitatea contractantă, nu a fost inserată obligația de a prezenta imagini și schițe/cataloge ale autoșasiurilor pentru care petenta a depus ofertă, din punctul său de vedere este netemeinică și nelegală decizia privind respingerea ofertei, entitatea contractantă dând dovadă de un formalism excesiv.

Se afirmă că potrivit practicii CNSC:

„Autoritatea contractantă ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ și să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale și scolastice a documentației de atribuire și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu pe bucăți.”

Totodată, petenta arată că practica instanțelor de judecată este în sensul că:

„reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului care trebuie satisfăcut prin utilizarea fondurilor europene, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidenței, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare.”

Dupa cum s-a reținut în jurisprudența comunitară în materia achizițiilor publice,

„[...] Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligență atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o ofertă în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri (...).”

În cazul de față, prin faptul că în documentația de atribuire nu au existat mențiuni exprese privitoare la depunerea de imagini și schite/cataloge ale autoșasiurilor ofertate, contestatorul apreciază că entitatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat, a respins oferta pentru aspecte evident inexistente, în loc să opteze pentru o atitudine diligență prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri disproporționate a Entității față de ofertantul în cauză, respectiv acceptarea de înscrisuri prin care acesta a făcut dovada furnizării anterioare a unor autospeciale echivalente celor care fac obiectul raportului juridic litigios. De altfel, la pag. 6 și 13 din propunerea tehnică societatea contestatoare susține că a depus schițe aferente autoșasiului, situație care face ca decizia de respingere a ofertei să fie nefondată.

În condițiile în care entitatea contractantă are ca scop semnarea contractului de achiziție publică, nu respingerea ofertelor primite, petentul consideră că prin modul de analiză și de evaluare aceasta trebuie să aibă certitudinea că ofertele respinse nu asigură respectarea cerințelor tehnice și de calitate enunțate în caietul de sarcini, fiind eliminate orice inadvertențe ne semnificative, precum și să confere securitate juridică sporită deciziei sale prin solicitarea de clarificări clare din punct de vedere al obiectului, motivate, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și cu un termen de răspuns adaptat.

Se menționează că similar a fost reținut de Curtea de Apel - Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal prin Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012, astfel:

„Este adevărat că dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art. 35 din același act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligație, dar acest drept trebuie

exercitat cu bună-credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar. Relevante în acest sens, se rețin a fi prevederile art. 2 din ordonanță, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice. Așadar, interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile.”

Astfel, ca expresie a priorității principiului proporționalității, contestatorul este de părere că trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60), sens în care drepturile entităților contractante nu trebuie privite precum o cauză de eliminare a tuturor celorlalți competitori și menținerea în cursă a unuia singur, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție adecvată în cadrul procedurii.

Nu în ultimul rând, la soluționarea contestației petenta apreciază relevante și următoarele dispoziții care obligă entitatea contractantă la transmiterea unei solicitări de clarificare a presupuselor neclarități ale comisiei de evaluare:

- art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 99/2016:

„Principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și a organizării concursurilor de soluții sunt:

(...)

e) proporționalitatea;”

- art. 62 din Legea nr. 99/2016:

„Entitățile contractante au obligația să respecte toate principiile conform art. 2 alin. (2), în mod special un tratament egal și nediscriminatoriu, și să acționeze într-oieră tran.....rentă și proporțională.”

- art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016:

„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și tran.....renței.”

- art. 140 alin. (1) din anexa la HG nr. 394/2016:

„Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte.”

În acest sens, petenta consideră că Consiliul trebuie să aibă în vedere și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, respectiv hotărârea pronunțată în cauza C-131/16 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 19 februarie 2016, primită de Curte la 1 martie 2016, în procedura Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Gornictwo Naftowe i Gazownictwo S. A., prin care s-a statuat în sensul că:

„Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. În schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vadtă pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.”

Concluzionând, petenta apreciază că în condițiile în care năcieri în documentația de atribuire entitatea nu a impus ca imaginile sau schițele/catalogele să fie pentru autoșasiuri identice cu cele ofertate, în mod eronat a dispus respingerea ofertei ca inacceptabilă, aceasta cu atât mai mult cu cât, așa cum rezultă din raportul procedurii, dar și din adresa contestată, nu a înțeles să arate în comunicare care dintre cerințele minime ale caietului de sarcini nu ar fi respectate.

Pe de altă parte, contestatorul opinează că, în virtutea respectării tratamentului egal, cum în cazul ofertantului desemnat câștigător comisia de evaluare a permis completarea propunerii tehnice cu imagini ale autoșasiurilor ofertate, în același sens trebuia să procedeze și cu petenta, situație în care ar fi putut depune imagini în sensul celor menționate în adresa contestată.

2. Fișa tehnică a macaralei

Se menționează că cel de-al doilea motiv formal de respingere a ofertei a constatat în faptul că ofertantul a transmis comisiei fișa tehnică a macaralei în limba italiană, fără a fi însoțită și de traducerea în limba română.

Similar celor mai sus menționate, petenta punctează faptul că comisia de evaluare a eludat prevederile art. 140 alin. (1) din anexa la HG nr. 394/2016, în conformitate cu care, pe parcursul evaluării ofertelor, aceasta are obligația de a stabili completările formale necesare pentru evaluarea fiecărei oferte; contestatorul afirmă că îi putea solicita, cu respectarea obligației legale stabilite de legiuitor, prezentarea fișei tehnice în limba română, fără ca prin aceasta să se înțeleagă că i-ar fi creat un avantaj.

De altfel, văzând conținutul proceselor-verbale de evaluare a propunerii tehnice, petenta constată că rezultatul procedurii a fost stabilit cu încălcarea principiului tratamentului egal, în condițiile în care entitatea contractantă a permis ofertantului desemnat câștigător completarea ofertei prin clarificări repetate, situație care nu s-a întâmplat și în cazul acesteia.

Astfel, potrivit informațiilor din cuprinsul Procesului-verbal nr. 4 din 13.01.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, comisia de evaluare, identificând o serie însemnată de neconformități ale propunerii tehnice depuse de IND SA, i-a solicitat acestuia clarificări privind atât forma propunerii tehnice, cât și, punctual, asupra informațiilor referitoare la autobasculanta cu și fără macara.

Răspunsul ofertantului desemnat câștigător la solicitarea de clarificări a fost analizat de comisia de evaluare prin Procesul-verbal nr. 6 din 20.01.2020, iar potrivit informațiilor din cuprinsul acestuia, deși nu a răspuns concludent la solicitarea entității contractante, în sensul de a prezenta imagini și schițe tehnice pentru cele două autobasculante, comisia a decis să revină cu o nouă solicitare de clarificări.

Or, nu aceeași a fost decizia și în ceea ce privește oferta contestatoare, comisia de evaluare hotărând respingerea ofertei cu încălcarea principiului tratamentului egal.

Se reține că în jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecatoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. 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.

Petenta face mențiunea că principiile egalității de tratament și tran.....renței care au drept semnificație în special faptul că ofertanta trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către entitatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C- 448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea UniversaleBau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct 73), iar obligația entităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde

chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Contestatorul redă o cauză în care CJUE a făcut aplicarea principiilor tran.....renței și egalității de tratament este cauza T-50/05, EvropaTki Dynamiki-Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE în care s-a arătat că:

„Potrivit articolului 89 alineatul (1) din Regulamentul financiar, toate contractele de achiziții publice finanțate integral sau parțial din buget respectă principiile tran.....renței, proporționalității, tratamentului egal și nediscriminării.

Astfel, potrivit unei jurisprudențe constante, autoritatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, respectarea principiului egalității de tratament și, în consecință, egalitatea de șanse a tuturor ofertanților. Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Din jurisprudență reiese, de asemenea, că principiul egalității de tratament presupune o obligație de tran.....rență pentru a permite verificarea respectării sale. Acest principiu al tran.....renței are ca scop, în esență, să garanteze că este înlăturat riscul de favoritism și de comportament arbitrar din partea autorității contractante. Acesta presupune ca toate condițiile și modalitățile procedurii de atribuire să fie formulate clar, precis și univoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini.”

Drept urmare, petenta consideră că entitatea contractantă avea obligația, cu respectarea tratamentului egal de a solicita clarificări suplimentare inclusiv acesteia, cum a procedat și în cazul ofertantului desemnat câștigător, situație în care ar fi depus fișa tehnică în limba română.

Aceasta deoarece, în practică s-a arătat în mod constant că legislația achizițiilor publice nu permite crearea unui avantaj participanților la procedura de atribuire prin solicitări de clarificări repetate.

În acest sens, contestatorul citează următoarele decizii pronunțate de instanța de judecată:

> Decizia nr. 392 din 17 februarie 2016, pronunțată de Curtea de Apel Bacău „{...) autoritatea are dreptul de a solicita clarificări, nu o obligație, și a uzat de acest drept, solicitându-i intimei clarificări. A uza prea mult de acest drept este de natură a crea un avantaj ofertantului căruia i se solicită în mod repetat clarificări și de a încălca principiul tratamentului egal”;

> Decizia nr. 1522 din 5 decembrie 2016 a Curții de Apel Bacău „autoritatea are dreptul nu obligația, de a solicita clarificări însă nu poate abuza de acest drept, întrucât ar încălca principiul tratamentului egal al tuturor ofertanților și ar determina un avantaj ofertantului căruia îi

solicită în mod repetat clarificări care, în fapt, sunt de natură a corecta oferta greșit întocmită";

> Curtea de apel, Decizia civilă nr. 3450 din 19 decembrie 201 „Prin urmare, dispozițiile legale din materia achizițiilor publice, ignorate de către Consiliu, prevăd două limitări ale solicitării de clarificări:

- solicitarea de clarificări să nu determine apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți;

- în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă.

Petenta afirmă că speța de față se încadrează în ambele limitări prevăzute de dispozițiile legale; ca urmare a răspunsului neconcludent, entitatea contractantă i-a transmis ofertantei a doua solicitare de clarificări, având un conținut identic cu prima solicitare de clarificări, prin aceasta Entitatea încălcând în mod vădit dispozițiile legale anterior menționate

Concluzionând, societatea contestatoare este de părere că nimic nu împiedica entitatea contractantă să îi transmită o nouă solicitare privitoare la depunerea fișei tehnice în limba română, ca prin aceasta să se înțeleagă că i-ar fi creat un avantaj nejustificat din moment ce ofertantului desemnat câștigător i-au fost adresate asemenea clarificări suplimentare, deși, inițial, nu a răspuns concludent la solicitarea comisiei de evaluare.

Contestatorul opinează că toate aceste argumente fac dovada deplină a faptului că entitatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor cu încălcarea legislației în vigoare și a documentației de atribuire, motiv pentru care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC formulează punct de vedere la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și menținerea în totalitate a actelor încheiate de entitatea contractantă întrucât acestea sunt temeinice și legale.

Se menționează faptul că prin comunicarea nr. 403 din 17.02.2020, entitatea contractantă a înștiințat pe contestator că oferta acestuia a fost respinsă deoarece în urma evaluării tehnice comisia de evaluare a constatat următoarele:

Prin caietul de sarcini pentru autobasculanta cu/fără macara se solicita ..."Se vor atașa imagini și schițe tehnice/cataloge", însă, imaginile transmise de către contestator sunt pentru autobasculante marca, iar Fișele tehnice personalizate sunt pentru

De asemenea, Entitatea a constatat faptul că contestatorul a prezentat pentru macara o diagramă fără a fi însoțită de fișa tehnică așa cum s-a solicitat prin documentație.

În acest context, Comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa nr. 70/13.01.2020 postată în SICAP în data de 13.01.2020 ora 15:44

Contestatorul a răspuns solicitării de clarificări în termenul acordat, în SICAP la data de 16.01.2020 ora 09:19, prin adresa nr. 135 din 16.01.2020 comunicând:

„1. Imaginile atașate în specificația tehnică cuprind mai multe carosări de autoșasiuri cu bene basculabile și macarale și câteva dintre ele, nu toate, sunt pe autoșasiuri Acestea sunt imagini cu titlu de prezentare însă, așa cum au fost definite în specificația tehnică prezintă și capacitatea tehnică și financiară de realizare și comercializare a acestor tipuri de produse. Aceste vehicule având la bază autoșasiurile din pozele prezentate au făcut obiectul contractelor prezentate în DUAE pentru experiența similară.”

În urma evaluării răspunsului comisia de evaluare a concluzionat că, contestatorul nu a transmis imagini/cataloge, conform cerinței din caietul de sarcini, cu autoșasiuri pentru autobasculante care să coincidă cu cele din oferta/Fișa tehnică/schițe, respectiv marca și a considerat răspunsul neconcludent.

De asemenea entitatea contractantă menționează că ceilalți participanți la procedură au transmis imagini/cataloge/Fișa tehnică/schițe aferente vehiculelor oferite în prezenta procedură și nu aferente experienței similare.

Astfel, Comisia de evaluare în conformitate cu art. 140 alin. (4) din HG 394/2016, respectiv "clarificările/completările transmise nu sunt concludente", a constatat că oferta este inacceptabilă.

Referitor la fișa tehnică a macaralei, Entitatea afirmă că contestatorul a transmis broșura realizată de (producătorul acestor macarale) pentru macaraua depusă în specificația tehnică a Procedurii.

Se arată că prin Fișa de date a achiziției cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei s-a solicitat: *"Documentele emise în altă limbă vor fi însoțite de traducerea autorizată în limba română"*, însă în răspunsul transmis de către contestator, Fișa tehnică pentru macaraua este în limba italiană, nefiind însoțită de traducere, conform cerinței din Fișa de date.

În consecință comisia de evaluare, în conformitate cu art. 228 alin. (4) din Legea 99/2016, respectiv: *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia ..."*, a constatat că oferta este inacceptabilă.

Entitatea contractantă susține că în urma analizării răspunsului transmis de ofertant la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare, cu respectarea art. 2 alin. (2) din Legea 99/2016, coroborat cu art. 62 din același act normativ, a constatat că răspunsul este neconcludent.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 228 alin. (4) din Legea 99/2016 coroborat cu art. 140 alin. (4) din HG 394/2016 Entitatea a declarat oferta inacceptabilă.

În ce privește afirmația contestatorului „Apreciem netemeinică și nelegală decizia entității contractante prin care oferta societății noastre aferentă lotului 2 a fost respinsă ca inacceptabilă, fiind emisă cu încălcarea conținutului obligatoriu al documentației de atribuire, dar și a

legislației în materia achizițiilor sectoriale, în principal a principiului proporționalității și a principiului tratamentului egal", entitatea contractantă punctează faptul că la elaborarea documentației de atribuire s-a respectat art. 22 alin. (2) și alin. (3) din HG 394/2016, respectiv:

(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă 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.

(3) Instrucțiunile către ofertanți/candidați prevăzute la alin. (1) lit. a) conțin detaliile referitoare la formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, modul în care operatorii economici trebuie să structureze informațiile ce urmează a fi prezentate pentru a răspunde cerințelor din anunțul de participare/simplificat/de concurs, respectiv detalii procedurale cum ar fi precizări privind garanțiile solicitate, modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și termenele procedurale ce trebuie respectate și căile de atac ce pot fi utilizate. Toate aceste informații constituie bază pentru generarea automată de către SEAP a anunțului de participare/simplificat/de concurs.

Așadar, Entitatea consideră că Comisia de evaluare nu a creat avantaje în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire și a respins oferta contestatorului, deoarece acesta nu a respectat cerințele documentației de atribuire.

Se reține de către Entitate faptul că contestatorul afirmă că a depus schițe aferente autoșasiului, însă se întreabă de ce acesta nu a transmis și imaginile aferente schițelor (imagini și schițe).

Prin urmare, entitatea contractantă apreciază că Comisia de evaluare a evaluat cu responsabilitate și bună-credință ofertele depuse și a respectat toate articolele din lege enunțate de către contestator, respectiv: art. 2 alin. (2) lit. (e) din Legea 99/2016; art. 62 din Legea 99/2016; art. 228 alin. (1) din Legea 99/2016; art. 140 alin. (1) din HG 394/2016.

Entitatea contractantă nu consideră că a facilitat într-un fel pe ofertantul SC SA, după cum se poate vedea din dosarul achiziției, în procesele verbale nr. 4 din 13.01.2020, nr. 6 din 20.01.2020 și nr. 7 din 30.01.2020.

Referitor la afirmația contestatorului privind revenirea comisiei de evaluare cu o nouă solicitare de clarificări adresată ofertantului câștigător, Entitatea afirmă că acest lucru nu s-a efectuat pentru a crea un avantaj câștigătorului, ci pentru completarea cu imaginile și schițele tehnice.

Entitatea contractantă menționează că referitor la fișa tehnică a macaralei, contestatorul a transmis broșura realizată de (producătorul acestor macarale) fără a respecta Fișa de date a achiziției cap. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, respectiv: *Documentele emise în altă limbă vor fi însoțite de traducere autorizată în limba română.*

În aceste condiții, entitatea contractantă constată că, contestatorul se raportează la o legislație europeană (Directiva 2004/17/CE) în materie de achiziții publice abrogată la 26 februarie 2014 prin DIRECTIVA 2014/25/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile efectuate de entitățile care își desfășoară activitatea în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale și de abrogare a Directivei 2004/17/CE.

Față de cele arătate, entitatea contractantă susține că își menține punctul de vedere și consideră neîntemeiată contestația depusă de ofertant.

Totodată, Entitatea se arată surprinsă de faptul că, contestatorul solicită retractarea actului prin care a calificat oferta sa ca inacceptabilă și reluarea procesului de evaluare, deoarece odată cu contestația nu a făcut dovada prelungirii Garanției de participare și a valabilității ofertei, care au expirat la data de 19.02.2020; Entitatea menționează că la data comunicării rezultatului procedurii, 17.02.2020 acestea erau în termen de valabilitate.

În concluzie, entitatea contractantă învederează că Comisia de evaluare a evaluat în modul cel mai profesionist și imparțial, în conformitate cu prevederile legislației, demonstrând că decizia luată este una corectă și în conformitate cu legislația în vigoare.

În aceste condiții, entitatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația și să dispună continuarea procedurii de atribuire a contractului sectorial de furnizare „Autovehicule și utilaje” LOT 2 - Autobasculantă, cu respectarea Legii 101/2016.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC SRL înaintează Note de răspuns la punctul de vedere formulat de entitatea contractantă, precizând următoarele:

- contrar celor arătate în cuprinsul punctului de vedere, ofertantul susține că în cadrul caietului de sarcini entitatea contractantă nu a instituit obligația în sarcina participanților la procedură de a depune imagini/cataloge cu autoșasiuri pentru autobasculante care să coincidă cu cele din ofertă; cu toate acestea, în cuprinsul ofertei depuse, petentul afirmă că a depus atât imagini/cataloge cu autoșasiuri similare celor ofertate, dar și schițe aferente autoșasiului - la pag. 6 și 13 din propunerea tehnică - situație care face ca decizia de respingere a ofertei să fie nefondată - cel mult, lipsa imaginilor/catalogelor în sensul celor arătate de putând fi reținută ca fiind un viciu de formă, iar completarea ofertei era posibilă cu respectarea prevederilor art. 134 alin. (7) lit. a) din anexa la HG nr. 395/2016 coroborate cu cele ale art. 135 alin. (3) din același act normativ;
- contestatorul învederează că, chiar dacă ceilalți participanți au depus imagini/cataloge aferente vehiculelor ofertate, cel puțin în ceea ce privește ofertantul desemnat câștigător, acestea au fost depuse ulterior datei limită de primire a ofertelor, la solicitarea entității contractante; astfel, petentul apreciază că, cu respectarea principiului tratamentului egal, Entitatea avea obligația de a-i transmite o solicitare similară,

procedând la respingerea ofertei, legalitatea rezultatului procedurii fiind afectată;

- deși prin punctul de vedere Entitatea arată că nu a creat vreun avantaj ofertantului desemnat câștigător, cu toate acestea, petentul reține că aceasta recunoaște că a cerut acestuia completarea ofertei cu imagini și schițe tehnice. Or, așa cum a arătat prin contestație:

„Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, (...) nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca totii ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.”

- drept urmare, așa cum a solicitat ofertantului desemnat câștigător completarea ofertei cu imagini și schițe tehnice, contestatorul opinează că, cu respectarea principiului tratamentului egal, avea obligația de a-i adresa o solicitare similară pentru a depune imagini/schițe ale autoșasiului și fișa tehnică tradusă în limba română.

Se menționează de către petent că toate aceste argumente fac dovada deplină a faptului că entitatea contractantă a procedat la evaluarea ofertelor cu încălcarea legislației în vigoare și a documentației de atribuire, aspect pentru care solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună admiterea contestației astfel cum a fost formulată și obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depuse de SRL.

Totodată, contestatorul solicită, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, potrivit înscrisurilor anexate prezentelor note de răspuns.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Autovehicule și utilaje”, cod CPV 34144700-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii, pentru lotul 2 contestat, au fost depuse 2 oferte, ce au fost accesate în data de 16.12.2019, ora 15.00, la sediul entității contractante.

Potrivit raportului procedurii nr. 386/14.02.2020, în urma evaluării propunerilor tehnice depuse pentru lotul 2 al procedurii, entitatea contractantă a declarat oferta contestatorului drept inacceptabilă, desemnând admisibilă și câștigătoare oferta depusă de SC SA, cu un punctaj total de 100 puncte, având un preț de 752.000 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 403/17.02.2020, SC SRL a formulat contestația în cauză, ce formează obiectul dosarului nr.

Pe fondul contestației formulate de SC SRL, Consiliul retine următoarele:

Potrivit comunicării nr. 403/17.02.2020, privind rezultatul procedurii de licitație deschisă, online, pentru lotul 2, motivele invocate de entitatea contractantă pentru a justifica decizia de respingere ca inacceptabilă a ofertei depuse de SC SRL au fost:

1. In aprecierea entității contractante, ofertantul contestator nu a îndeplinit cerința din caietul de sarcini de la punctul 3 în care s-a solicitat "se vor atașa imagini și schițe tehnice/cataloge", mai exact, imaginile atasate nu corespundeau modelului oferat.

2. Fișa tehnică a macaralei nu a fost tradusă în limba română, fiind prezentată doar în limba italiană.

Comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa nr. 70/13.01.2020 postată în SICAP în data de 13.01.2020 ora 15:44 cu privire la imaginile (fotografiile) care însoțesc oferta tehnică și s-a solicitat prezentarea fișei tehnice a macaralei

Contestatorul a răspuns solicitării de clarificări în termenul acordat, în SICAP la data de 16.01.2020 ora 09:19, prin adresa nr. 135 din 16.01.2020 prezentând fișa tehnică a macaralei și comunicând:

„1. Imaginile atașate în specificația tehnică cuprind mai multe carosări de autoșasiuri cu bene basculabile și macarale și câteva dintre ele, nu toate, sunt pe autoșasiuri Acestea sunt imagini cu titlu de prezentare însă, așa cum au fost definite în specificația tehnică prezintă și capacitatea tehnică și financiară de realizare și comercializare a acestor tipuri de produse. Aceste vehicule având la bază autoșasiurile din pozele prezentate au făcut obiectul contractelor prezentate în DUAE pentru experiența similară.”

În aprecierea Consiliului, entitatea contractantă da dovadă de un formalism excesiv, luând decizia respingerii ca inacceptabilă a ofertei depuse de SRL pentru motive derizorii care nu au legătură cu îndeplinirea specificațiilor tehnice de către produsul oferat.

În litera și spiritul respectării principiului proporționalității prevăzut la art. 2 alin (2) lit e) din Legea nr. 99/2016 și a art 62 din același act normativ *„Entitățile contractante au obligația să respecte toate principiile conform art. 2 alin. (2), în mod special un tratament egal și nediscriminatoriu, și să acționeze într-oieră tran.....rentă și proporțională”*, entitatea contractantă are obligația evidentă, în aprecierea Consiliului, de a solicita completarea ofertei cu alte „imagini” și

cu traducerea in limba ro.....a a fisei tehnice invocate, aceste aspecte fiind evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei.

Aceasta solutie se impune cu atat mai mult cu cat ofertantul a prezentat schițe aferente autoșasiului la pag. 6 și 13 din propunerea tehnică.

Asa cum este subliniat atat in jurisprudenta nationala cat si in cea europeana *„interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile”*

In speta, solicitarea completarii ofertei cu una sau mai multe fotografii ale autoșasiului, precum si a traducerii in limba ro.....a a fisei tehnice a macaralei, nu este de natura a avantaja in niciun fel ofertantul in cauza, cu atat mai mult cu cat o astfel de conduita ar fi in conformitate cu respectarea principiului tratamentului egal in cadrul procedurii analizate.

Astfel, potrivit informațiilor din cuprinsul Procesului-verbal nr. 4 din 13.01.2020 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, comisia de evaluare, identificând o serie de neconformități ale propunerii tehnice depuse de SA, i-a solicitat acestuia clarificări privind atât forma propunerii tehnice, cât și, punctual, asupra informațiilor referitoare la autobasculanta cu și fără macara.

Răspunsul ofertantului desemnat câștigător la solicitarea de clarificări a fost analizat de comisia de evaluare prin Procesul-verbal nr. 6 din 20.01.2020, iar potrivit informațiilor din cuprinsul acestuia, deși nu a răspuns in totalitate concludent la solicitarea entității contractante, în sensul de a prezenta imagini și schițe tehnice pentru cele două autobasculante, comisia a decis, **in mod corect**, să revină cu o nouă solicitare de clarificări.

Această conduita se impune si in cazul ofertei depuse de SC SRL, contestatia ur.....d a fi admisa.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu si va dispune anularea deciziei de respingere ca inacceptabila a ofertei depuse de SC SRL pentru lotul 2, anularea raportului procedurii nr. 386/14.02.2020 in ceea ce priveste lotul 2 si a tuturor comunicarilor subsecvente vizand acest lot.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii pentru lotul 2, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin solicitarea de clarificari adresata ofertantului SC SRL, potrivit motivarii, in termen de 10 zile lucratoare de la comunicarea prezentei decizii.

În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obliga entitatea contractanta la plata sumei de lei

reprezentand cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației de catre ofertantul SC SRL, probate cu factura nr. 5679/26.02.2020.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de respingere ca inacceptabila a ofertei depuse de SC SRL pentru lotul 2, anularea raportului procedurii nr. 386/14.02.2020 in ceea ce priveste lotul 2 si a tuturor comunicărilor subsecvente vizand acest lot.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii pentru lotul 2, după indeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin solicitarea de clarificări adresată ofertantului SC SRL, potrivit motivării, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obliga entitatea contractantă la plata sumei de ... lei reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației de catre ofertantul SC SRL.

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 lucrătoare de la comunicare.