CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 401 din 20.04.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ... din ..., înaintată de SC ... SRL, cu sediul în Bucureşti, ..., având CUI ..., cu sediul procesual ales la ..., cu sediul în Bucureşti, str. ..., formulată împotriva rezultatului procedurii emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitaţie deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2548/12.04.2016;
- anularea raportului procedurii;
- anularea deciziei autorităţii contractante prin care oferta contestatoarei a fost declarată neconformă;
- obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei contestatoarei de la etapa verificării admisibilităţii acesteia.

Prin adresa nr. 475 din 26.04.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., a înaintat întâmpinare, prin care a solicitat:

- respingerea contestaţiei;
- menţinerea şi punerea în aplicare a deciziilor autorităţii contractante;
- încuviinţarea continuării procedurii de atribuire şi semnarea contractului de furnizare între SC ... SRL în calitate de ofertant declarat câştigător şi autoritatea contractantă.

Pentru soluţionarea unitară a contestaţiei şi a cererii de intervenţie, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în

conformitate cu dispoziţiile art. 273 alin. (1) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006.

În baza legii şi a documentelor depuse de părţi,
CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2), (4) şi (6) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările şi completările ulterioare, admite contestaţia formulată ... SRL, în contradictoriu cu ..., şi dispune anularea raportului procedurii nr. ... din ... şi a actelor subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei contestatoarei conform motivaţiei de mai jos, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei.

Respinge cererea de intervenţie formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 280 alin. (1) şi (3) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 401 din 20.04.2016, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de licitaţie deschisă indicată mai sus, organizată de ..., critică decizia autorităţii contractante de a declara oferta sa, ca fiind neconformă.

Pe parcursul evaluării ofertei, autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. 1383/29.02.2016, clarificări cu privire la propunerea tehnică, clarificări la care contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 414/01.03.2016.

Ulterior desfăşurării activităţii de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă i-a transmis adresa a cărei anulare o solicită, prin care a fost informată că oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) coroborat cu art. 79 din HG nr. 925/2006.

Consideră nelegale şi netemeinice actele autorităţii contractante din prezenta procedură, având în vedere următoarele:

Prin rezultatul procedurii comisia de evaluare reţine ulterior analizării răspunsului la solicitarea de clarificări privind propunerea tehnică depusă de contestatoare, faptul că, cerinţa din caietul de sarcini privind dotarea cu aer condiţionat este "*neîndeplinită, deoarece în*

sistemul de ventilaţie şi încălzire prezentat în propunerea tehnică nu este inclusă cerinţa solicitată prin caietul de sarcini dotare cu aer condiţionat".

Această afirmaţie este nefondată având în vedere că prin răspunsul la clarificări, aşa cum chiar autoritatea precizează, contestatoarea a precizat, în mod expres, că "*referitor la cerinţa privind aerul condiţionat, vă menţionăm că acesta este inclus în sistemul de ventilaţie şi încălzire oferit în propunerea tehnică. Sistemul de aer condiţionat intră obligatoriu în dotarea standard de serie a producătorului pentru acest tip de utilaje (încărcător frontal) datorită condiţiilor de lucru, fiind montat implicit din fabrică.*"

În susţinerea acestei afirmaţii sunt şi prevederile din propunerea tehnică depusă de contestatoare cap. "condiţii de exploatare", prin care arată că "*utilajul oferit este adecvat pentru exploatarea în condiţii de câmp deschis, la temperaturi cuprinse între -30°C şi +45°C la umbră, umiditate relativă de până la 80% (la +20°C), în condiţii de expunerea la praf, ploaie, noroi, brumă, zăpadă, îngheţ*."

De asemenea, în cadrul respectivului răspuns, reconfirmă prin declaraţia pe propria răspundere anexată că oferta sa îndeplineşte cerinţele caietului de sarcini, inclusiv dotarea cu aer condiţionat.

Totodată, aşa cum a susţinut şi prin răspunsul la clarificări, în cadrul ofertei a precizat în mod expres, că produsul ofertat este încărcătorul frontal Cukurova 940 care respectă specificaţiile tehnice prevăzute în documentaţie. Depunând în susţinere documente de la distribuitorul ...

Practic, trecând peste faptul că societatea contestatoare a înţeles să evidenţieze în cuprinsul propunerii tehnice toate caracteristicile utilajului ofertat, consideră că, pe parcursul evaluării, comisia de evaluare a omis a avea în vedere cele declarate mai sus.

În context, trebuie amintit că, printre atribuţiile comisiei de evaluare se numără şi aceea referitoare la verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanţi, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerinţelor minime din caietul de sarcini sau din documentaţia descriptivă, precum şi cea privind stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie.

Aspectul că, din oferta tehnică nu reiese că sistemul de ventilaţie şi încălzire are inclus şi aer condiţionat, fără ca autoritatea contractantă să aibă certitudinea unei astfel de neconformităţi, nu poate duce la respingerea ofertei sale în temeiul dispoziţiilor art. 36 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

Astfel, având în vedere susţinerile din propunerea tehnică cât şi cele din răspunsul la clarificări prin care preciza că produsul ofertat respectă cerinţele caietului de sarcini, sens în care susţinea că sistemul de ventilaţie şi încălzire al respectivului utilaj are inclus şi aer condiţionat şi, pentru a respecta principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, comisia de evaluare avea posibilitatea, în temeiul art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006 actualizată, de a solicita detalii de la ... distribuitorul

respectivului utilaj, ocazie cu care ar fi putut fi informată despre faptul că sistemul de ventilaţie şi încălzire cu care este dotat utilajul include şi aer condiţionat.

De asemenea, subliniază faptul că nici prin documentaţia de atribuire şi nici prin solicitarea de clarificări autoritatea contractantă nu solicită, în mod expres, documente din care să rezulte cu certitudine îndeplinirea tuturor cerinţelor din caietul de sarcini, prin urmare declaraţia contestatoarei din care rezultă că respectivul utilaj are inclus şi aer condiţionat este în măsură să demonstreze îndeplinirea respectivei cerinţe din caietul de sarcini.

Din punctul său de vedere, aprecierea unei oferte ca neconformă trebuie să se bazeze pe elemente precise, identificate expres, deoarece acestea ţin de motivarea actului administrativ sau a actului preparator emiterii acestuia, astfel să fie posibilă verificarea legalităţii actului. Declarând neconformă oferta sa, pentru simplul considerent că, din cadrul propunerii tehnice, nu reiese că sistemul de ventilaţie şi încălzire cu care este dotat utilajul include şi aer condiţionat, fără a se asigura că utilajul ofertat nu îndeplineşte această cerinţă, autoritatea contractantă a adus atingere transparenţei şi integrităţii procesului de achiziţie publică.

În aceste condiţii, solicită a se constata că respingerea ofertei sale pentru omisiuni minore, uşor de remediat, este nelegală şi anormală, mai cu seamă că, în speţă, oferta financiară avea preţul cel mai mic, aceasta, în condiţiile în care proporţionalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalităţii actelor şi acţiunilor instituţiilor statului, inclusiv a celor aparţinând autorităţilor contractante, în procesul de atribuire a contractelor de achiziţie publică.

În susţinerea faptului că respectivul utilaj ofertat respectă cerinţa din caietul de sarcini privind dotarea cu aer condiţionat, înţelege să depună pliantul utilajului cât şi declaraţia producătorului (traduse în limba română) din care rezultă că instalaţia de ventilaţie cu care este dotat utilajul ofertat are inclus şi aer condiţionat.

De asemenea, precizează că încărcătorul frontal Cukurova 940 este un utilaj de tonaj mare 13,5 tone, versatil, ce poate fi folosit atât în şantiere de construcţii, în industria de minerit, staţii de mixturii asfaltice, cât şi în managementul deşeurilor, respectiv în staţii de sortare deşeuri. Deoarece toate mediile de lucru menţionate mai sus, sunt medii cu mult praf şi alte particule cu potenţial risc pentru sănătatea operatorului, producătorul echipamentului a prevăzut acest utilaj cu aer condiţionat în versiunea standard incluzându-l în sistemul de ventilaţie şi încălzire.

Faţă de cele mai sus menţionate, solicită a se constata că lipsa menţiunilor potrivit căreia sistemul de ventilaţie şi încălzire cu care este dotat utilajul include şi aer condiţionat reprezintă o omisiune minoră din cadrul propunerii tehnice, susţinută de afirmaţia sa din propunerea tehnică potrivit căreia utilajul ofertat este ofertat ÎN CONCORDANŢĂ CU CERINŢELE EXPRIMATE ÎN CAIETUL DE SARCINI şi, din răspunsul la clarificări potrivit căruia sistemul de ventilaţie cu care este dotat utilajul are inclus şi aer condiţionat, susţineri care puteau fi confirmate foarte

uşor printr-o solicitare de clarificări adresată distribuitorului, în conformitate cu dispoziţiile art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

Faţă de toate considerentele de fapt şi de drept prezentate, se solicită admiterea contestaţiei astfel cum a fost formulată şi, pe cale de consecinţă:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2548/12.04.2016;
- anularea raportului procedurii;
- anularea deciziei autorităţii contractante prin care oferta contestatoarei a fost declarată neconformă;
- obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei contestatoarei de la etapa verificării admisibilităţii acesteia.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ... SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziţiei, copia ofertei depusă de către contestatoare, precum şi corespondenţa purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluţionarea contestaţiei, împreună cu punctul său de vedere nr. 3052/27.04.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 14050/09.05.2016, solicitând respingerea contestaţiei ca nefondată.

Referitor la criticile contestatoarei autoritatea contractantă face următoarele menţiuni:

Contestatoarea se contrazice în ceea ce priveşte calitatea numitei ... în sensul că în cuprinsul contestaţiei este numită distribuitor, iar în documentele suport este denumită producător, iar din punctul său de vedere distribuitorul nu poate oferi informaţii la fel de precise şi de mare acurateţe precum producătorul.

Comisia de evaluare a analizat, evaluat şi verificat în repetate rânduri oferta tehnică a contestatorului, cât şi răspunsul la solicitările de clarificări, precum şi documentele care au însoţit oferta tehnică şi răspunsul la solicitările de clarificări, respectiv broşura în care se menţiona faptul că aerul condiţionat este opţional. Comisia de evaluare a considerat că aerul condiţionat este inclus în sistemul de ventilaţie în cadrul unui vehicul (utilaj) atunci când sistemul de ventilaţie şi aerul condiţionat sunt de "tip climă", fiind necesară doar setarea temperaturii iar computerul de bord stabilind în funcţie de temperatura exterioară şi cea interioară modul de funcţionare a sistemului de climatizare (tip climă).

În această situaţie comisia de evaluare a considerat că aerul condiţionat este acţionat manual, altfel nu ar fi apărut în broşura ca fiind opţional.

De asemenea, arată că comisia de evaluare a fost asistată de observatori ANAP desemnaţi prin decizie ANAP, iar Raportul procedurii a fost analizat şi verificat de către ANAP şi ulterior aprobat.

În ceea ce priveşte, modalitatea de îndeplinire a cerinţelor din caietul de sarcini, aceasta a fost menţionată în Fişa de date a achiziţiei la capitolul IV.4) PREZENTAREA OFERTEI, punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice: *Propunerea tehnică va fi prezentată astfel încât să se asigure posibilitatea verificării conformităţii propunerii tehnice cu specificaţiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini*.

Astfel, contestatoarea a avut posibilitatea de a solicita clarificări privind modalitatea de întocmire a propunerii tehnice sau a ofertei în general înainte de depunerea ofertei, ţinând cont de faptul că de la publicarea anunţului de participare (02.12.2015) şi până la data limită de depunere a ofertelor (21.01.2016) termenul de publicitate a fost suficient de lung.

Prin adresa nr. 1383/29.02.1026, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului cu privire la cele menţionate mai sus. Astfel aceasta ar fi putut clarifica aspectele sesizate de comisia de evaluare şi ar fi putut depune documentele solicitate de aceasta.

Autoritatea, consideră că oferta reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel elementele consemnate în documentele depuse nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile şi admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elemente esenţiale ale ofertei, a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare în baza art. 72 din HG nr. 925/2006, cu modificările şi completările ulterioare, şi confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorităţii contractante.

În atari condiţii, consideră ca legală procedura desfăşurată de autoritate, respectiv decizia comisiei de evaluare în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică şi pe cale de consecinţă, solicită Consiliului, respingerea contestaţiei depuse, ca nefondată şi menţinerea comunicării rezultatului procedurii.

Prin cererea de intervenţie, SC ... SRL a precizat următoarele:

Prin Propunerea Tehnică întocmită în data de 06.01.2016, pag. 2, a ofertat "*Încărcător frontal - Capacitate motor 173 CP, Capacitate Cupa 2,5 mc., aer condiţionat, cu 4 trepte de viteza de mers înainte şi 3 viteze înapoi*". În susţinere ataşează Propunerea tehnică, 3 pagini.

La redactarea ofertei tehnice, ... a solicitat în data de 29.12.2015, suportul şi consilierea producătorului (ataşează e-mail informare primită de la producător), care a ofertat expres şi aerul condiţionat.

Aerul condiţionat este o dotare suplimentară, opţională, la fel ca furcile, cupele, sistemul audio sau instalaţiile de comunicaţie radio şi urmărire GPS, aşa cum reiese, fără putinţă de tăgadă, din Catalogul producătorului, paginile 6 şi 7, pe care îl anexează pentru susţinerea celor afirmate în original.

Fiind o dotare a utilajului cerută de achizitor, este imperios necesar a fi prezentată în cadrul ofertei, aşa cum este solicitat în Fişa de date a achiziţiei la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice:

„Propunerea tehnică va fi prezentată astfel încât să se asigure posibilitatea verificării conformităţii propunerii tehnice cu specificaţiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini".

Contestatoarea a depus anexat contestaţiei, în copie, acelaşi catalog, pe care îl prezintă intervenienta în original în susţinerea celor enunţate, dar care prezintă alte înscrisuri la rubrica aer condiţionat, diferite de cele din catalogul original redactat, tipărit şi primit de la producător sau electronic sau pe care le-au descărcat din internet.

În data de 29.02.2016, autoritatea contractantă a solicitat o clarificare ce avea ca termen de răspuns 03.03.2016, referitoare la instalaţia de aer condiţionat, la care, intervenienta a răspuns în termen de 24 de ore de la primire, respectiv, 01.03.2016 că utilajul ofertat va fi prevăzut cu aer condiţionat ataşând şi catalogul ce atestă dotarea.

Referitor la adresa producătorului, depusă de contestatoare, aceasta este emisă în 18.04.2016, ulterior clarificărilor depuse în evaluare, după declararea ofertei intevenientei drept câştigătoare.

În realitate kit-ului de aer condiţionat, este un accesoriu care se poate monta opţional, ca oricare altul, la care se poate renunţa în cazul în care se urmăreşte o reducere a preţului de achiziţie şi nu este inclus decât opţional în sistemul de încălzire al cabinei (pag. 6 catalog original).

Susţinerea contestatarei prezentată în la pag. 2 ultimul alineat din contestaţie "având în vedere că prin răspunsul la clarificări, aşa cum chiar a precizat în mod expres «referitor la cerinţa privind aerul condiţionat, vă menţionăm că acesta este inclus în sistemul de ventilaţie şi încălzire oferit în propunerea tehnică. Sistemul de aer condiţionat intră obligatoriu în dotarea standard de serie a producătorului, pentru acest tip de utilaje (încărcător frontal) datorită condiţiilor de lucru, fiind montat implicit în fabrică»", este contrazisă chiar de catalogul produs şi tipărit de fabricantul ... şi ataşat prezentei în original de către intervenienta ... SRL, în calitate de Distribuitor autorizat al Producătorului ... conform Certificat 520 -29/ 2014 (ataşat 2 pagini).

Întervenienta menţionează că a primit din partea autorităţii contractante două cereri de clarificări atât din punct de vedere tehnic: adresa din 29.02.2016 ce cuprindea 3 întrebări, cât şi din punct de vedere financiar (adresa din 9.03.2016), în care s-a răspuns prompt cu documente justificative, fapt ce denotă ca autoritatea contractantă a evaluat atât propunerea tehnică, cât şi pe cea financiară.

Contestatoarea confirmă în pag 5 alineatul 2 din contestaţie că din oferta depusă de aceasta, "*lipsesc menţiunile potrivit cărora sistemul de ventilaţie şi încălzire cu care este dotat utilajul, include şi aerul condiţionat*."

Orice documente depuse ulterior termenului solicitat de autoritatea contractantă se consideră a fi o îmbunătăţire a ofertei tehnice şi este tardivă din punct de vedere procedural, deci şi adresa producătorului datată 18.04.2016

În cadrul procedurii, SC ... SRL a înţeles să-şi fi menţinut oferta şi a prelungit valabilitatea acesteia pentru perioada 8.03-15.04.2016, prin

adresa nr. 293/01.03.2016 şi pentru perioada 15.04-15.07.2016 prin adresa nr. 432/15.04.2016.

Datorită celor mai sus prezentate, consideră că autoritatatea contractantă a verificat cu atenţie în cca. 4 luni ofertele şi răspunsurile clare, complete şi concise, precum şi documentele depuse de intervenienta SC ... SRL şi a adoptat o decizie corect fundamentată declarând societatea SC ...SRL, câştigătoare, fapt pentru care solicită:

- respingerea contestaţiei formulate de Societatea ... S.R.L

- menţinerea şi punerea în aplicare a deciziilor autorităţii contractante Primăria Comunei ...transmise intervenientei prin adresele nr. 2554/12.04.2016 şi nr. 2850/ 20.04.2016

- încuviinţarea continuării procedurii de atribuire şi semnarea contractului de furnizare între SC ... SRL în calitate de ofertant declarat câştigător şi autoritatea contractantă.

Cu adresa nr. 521/20.05.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 15542/20.05.2016, contestatoarea a depus concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin care se solicită admiterea contestaţiei astfel cum a fost formulată, având în vedere atât considerentele din contestaţie cât şi din prezentele concluzii. De asemenea, se solicită respingerea cererii (întâmpinării) formulate de ... SRL ca inadmisibilă, întrucât acesta nu are calitate de parte în dosarul nr. 824/C4/2016.

În ceea ce priveşte cererea (întâmpinarea) formulată de ... SRL precizează:

Potrivit art. 255 din OUG nr. 34/2006, temeiul în baza căruia a fost formulată contestaţia, părţile raportului juridic dedus judecăţii sunt:

- persoana vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorităţii contractante, şi

- autoritatea contractantă emitenta actului vătămător, precum şi

- în condiţiile legii terţele persoane care intervin voluntar sau forţat în litigiu.

Persoana vătămată este cea care demarează litigiul, respectiv formulează contestaţia, şi care stabileşte cadrul procesual.

Astfel, prin contestaţia formulată, contestatoarea a înţeles să se judece în contradictoriu cu autoritatea contractantă Comuna ..., jud. Giurgiu, în calitate de emitentă a actului contestat, prin urmare, părţi ale respectivului litigiu sunt SC ... SRL în calitate de contestatoare, şi autoritatea contractantă, în calitate de intimată.

Ca urmare a studiului efectuat, a constatat că ... SRL a formulat în temeiul art. 287 din OUG nr. 34/2006, întâmpinare la contestaţia depusă de contestatoare, prin care solicită respingerea contestaţiei şi menţinerea deciziei autorităţii contractante.

Roagă să se observe că temeiul în baza căruia a fost formulată întâmpinarea nu este aplicabil în speţă, pe de o parte că, acesta impune obligaţia pârâtului de a transmite întâmpinare, iar în speţă ... SRL nu are calitatea de parte (implicit nici de pârât) şi, pe de altă parte că, respectivele dispoziţii legale se aplică litigiilor soluţionate de instanţa de judecată, şi nu de Consiliu.

Având în vedere că, ... SRL nu are calitatea de parte în prezentul litigiu se solicită respingerea cererii (întâmpinării) formulată de aceasta ca inadmisibilă şi implicit respingerea apărările formulate prin respectivul înscris ca neîntemeiate.

Pe fondul contestaţiei, se solicită admiterea acesteia astfel cum a fost formulată.

Ca urmare a studiului efectuat, contestatoarea susţine că a constatat că autoritatea contractantă a evaluat defectuos toate cele 8 oferte depuse în cadrul procedurii.

Astfel, a constatat că în ceea ce priveşte cerinţa referitoare la "Declaraţia privind neîncadrarea în art. 69¹ din OUG nr. 34/2006, Formularul 3", mai mulţi operatori economici au prezentat Formularul 3 completat necorespunzător. Spre exemplu, prin procesul verbal de evaluare nr. 1377/29.02.2016 (pag.3), comisia de evaluare a reţinut cu privire la primele două oferta analizate, respectiv oferta depusă de ... SRL şi oferta depusă de ... SRL faptul că ambele oferte au prezentat Formularul 3 completat necorespunzător.

De asemenea, cu privire la această cerinţă, din acelaşi proces verbal, rezultă că ofertantului ... SRL nu i-au fost solicitate clarificări, în timp ce ofertantului SC ... SRL i-au fost solicitate clarificări la care a răspuns în termenul solicitat, depunând formularul corect. Astfel, pentru ofertantul ... SRL comisia de evaluare reţine că respectiva cerinţă nu este îndeplinită, în timp ce pentru ofertantul SC ... SRL reţine că respectiva cerinţă este îndeplinită.

La concluziile cu privire la analizarea celor două oferte, respectiv pag. 14 din procesul verbal, comisia reţine, în ceea ce priveşte oferta depusă de ... SRL, că sunt incidente prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, iar în ceea ce priveşte oferta depusă de SC Vectra Exim SRL, reţine că a depus şi declaraţie iniţială privind îndeplinirea cerinţelor şi anexă conform art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, fapt pentru care acestui ofertant, prin adresa nr. 875/09.02.2016, i-au fost solicitate clarificări cu privire la declaraţia referitoare la neîncadrarea art. 69¹ din OUG nr. 34/2006.

Răspunzând la respectiva solicitare de clarificări, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de SC ... SRL ca fiind admisibilă.

Solicită să se observe că aceeaşi atitudine a avut-o comisia de evaluare şi cu privire la alte oferte depuse, astfel cum rezultă din respectivul proces verbal.

Apreciază că modalitatea în care au fost evaluate ofertele este defectuoasă având în vedere că a fost făcută cu interpretarea eronată a prevederilor art. 11 din HG nr. 925/2006, cât şi a propriei documentaţii.

Astfel, prevederile art. 11 alin. (5) din HG nr. 925/2006, prevăd obligaţia ofertantului de a "*prezenta/completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerinţelor de calificare, atunci când primeşte din partea autorităţii contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare*".

Prin urmare, potrivit acestei dispoziţii legale autoritatea trebuie să-i solicite ofertantului care s-a prevalat de dreptul conferit de art. 11 alin. (4) al aceluiaşi articol, prezentarea documentelor care demonstrează îndeplinirea cerinţelor minime de calificare şi nu modificarea documentelor deja depuse, cu atât mai mult cu cât în cadrul fişei de date a fost prevăzut expres faptul că "Neprezentarea unui document sau prezentarea într-o formă necorespunzâtoare va conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă.

În prezenta speţă, însă autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertanţilor care au depus declaraţie, în temeiul art. 11 alin. 4 din HG nr. 925/2006, şi respectivul Formular 3 întocmit necorespunzător, în timp ce ofertanţilor care nu au depus declaraţie dar au depus Formularul 3 întocmit necorespunzător nu le-au fost solicitate astfel de clarificări. Prin această atitudine, comisia de evaluare a creat un avantaj evident celor care au depus, pentru îndeplinirea cerinţelor minime de calificare, documente şi declaraţie în temeiul art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, în detrimentul celor care au depus doar documente pentru demonstrarea respectivelor cerinţe.

Această atitudine a comisiei de evaluare conduce la o evaluare defectuoasă a tuturor ofertelor depuse.

Astfel, în exemplul dat, ofertantul SC ... SRL a prezentat pentru îndeplinirea respectivei cerinţe Formularul 3 întocmit necorespunzător şi declaraţie în temeiul art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, în timp ce ofertantul ... SRL a depus doar Formularul 3 întocmit necorespunzător. Primului i-au fost solicitate clarificări oferta sa fiind ulterior declarată admisibilă, în timp ce celuilalt nu i-au fost solicitate clarificări oferta sa fiind inacceptabilă. În aceeaşi situaţie sunt şi ofertanţii ... SRL, ... SRI, ... SRL.

Aceeaşi atitudine defectuoasă în evaluarea ofertelor se regăseşte şi cu privire la analiza ofertelor tehnice depuse de cele două oferte declarate admisibile, respectiv oferta depusă de contestatoare şi oferta depusă de SC ... Exim SRL.

Astfel, ca urmare a studiului efectuat a constatat faptul că, comisia de evaluare nu a analizat propunerile tehnice depuse de ofertanţi. În susţinerea acestei afirmaţii precizează că, informaţiile privind evaluarea ofertelor tehnice inserate de comisia de evaluare în cadrul procesului verbal intermediar nr. 1647/09.03.2016 sunt preluate în mod automat din raportul de specialitate întocmit de expertul cooptat nr. 11/08.03.2016 (1647/1/09.03.2016), fără a consemna propriile concluzii.

Faţă de cele hotărâte de comisia de evaluare, învederează Consiliului că, în conformitate cu prevederile art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, printre atribuţiile comisiei de evaluare, se regăsesc următoarele:

"*a) deschiderea ofertelor şi, după caz, a altor documente care însoţesc oferta;*

b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi/candidaţi, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire;....

f) verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanţi, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerinţelor minime din caietul de sarcini sau din documentaţia descriptivă;

g) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanţi, din punctul de vedere al încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, precum şi, dacă este cazul, din punctul de vedere al încadrării acestora în situaţia prevăzută la art. 202 din ordonanţa de urgenţă;

h) stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în aceasta categorie;

i) stabilirea ofertelor admisibile;

j) aplicarea criteriului de atribuire, astfel cum a fost prevăzut în documentaţia de atribuire, şi stabilirea ofertei/ofertelor câştigătoare;

k) în cazuri justificate conform prevederilor art. 209 din ordonanţa de urgenţă, elaborarea unei propuneri de anulare a procedurii de atribuire;

l) elaborarea raportului procedurii de atribuire, astfel cum este acesta prevăzut la art. 213 alin. (2) din ordonanţa de urgenţă."

În acelaşi sens, potrivit dispoziţiilor art. 73 alin. (1) din acelaşi act normativ, *„Autoritatea contractantă are dreptul de a decide, cu scopul de a sprijini activităţile de evaluare, desemnarea pe lângă comisia de evaluare a unor specialişti externi, numiţi experţi cooptaţi. Experţii cooptaţi pot fi desemnaţi încă de la începutul procesului de evaluare sau pe parcursul acestui proces, în funcţie de problemele care ar putea impune expertiza acestora*", iar conform alineatului (6) al aceluiaşi articol *„Raportul de specialitate prevăzut la alin. (5) este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a ofertelor si de stabilire a ofertei/ofertelor câştigătoare. Raportul de specialitate se ataşează la raportul de atribuire şi devine parte a dosarului achiziţiei publice*".

Or, la o simplă analiză a documentelor de la dosarul achiziţiei, se poate constata cu uşurinţă că, în cauză, comisia de evaluare nu şi-a îndeplinit atribuţiile imperative reglementate de legislaţia în domeniul achiziţiilor publice, aspect ce a făcut ca respingerea ofertei depuse de contestatoare să fie decisă fără o evaluare efectivă.

O evaluare corespunzătoare a ofertelor impunea analiza efectivă a acestora, atât din punct de vedere al documentelor de calificare, cât şi din punct de vedere al propunerilor financiare şi tehnice, iar nu însuşirea raportului expertului cooptat care, aşa cum a arătat mai sus, are rolul de a facilita comisiei adoptarea deciziei, iar nu de a ţine loc de evaluare.

Mai mult, în acord cu:

- principiul legalităţii, statuat de art. 1 alin. (5) din Constituţia României, republicată,

- cu principiul bunei administrări, conform căruia autorităţile publice sunt datoare să îşi desfăşoare activitatea în realizarea interesului general, cu un grad ridicat de profesionalism, în condiţii de eficienţă, eficacitate şi economicitate a folosirii resurselor,

- precum şi în acord cu principiul asumării răspunderii reglementat la art. 2 alin. (2) lit. g) din ordonanţă, care, interpretat în sens proactiv şi funcţional, presupune numai ca autoritatea contractantă să îşi recunoască propriile decizii, ci şi să conştientizeze şi să işi argumenteze luarea acestor decizii, autoritatea contractantă are obligaţia să verifice cu atenţie efectiv toate elementele de care depinde admisibilitatea unei oferte.

O astfel de evaluare a ofertelor nu a avut loc în cadrul procedurii în discuţie, motiv pentru care decizia autorităţii contractante a fost luată cu încălcarea dispoziţiilor art. 213 alin. 2 din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 72 şi 73 din HG nr. 925/2006 şi a principiilor care guvernează domeniul achiziţiilor publice.

În acest sens s-a pronunţat şi Consiliul într-o speţă similară, prin care reţine "*Faţă de cele de mai sus, Consiliul va reţine că raportul procedurii de atribuire nr nu conţine concluziile comisiei de evaluare referitoare la evaluarea ofertelor conform art. 213 alin. 2 din OUG nr. 34/2006 coroborat cu art. 72 şi art. 73 din HG nr. 925/2006, ci este rezultatul unei simple operaţiuni de copy/paste a conţinutului raportului expertului cooptat nr...., criticile contestatorului privind acest aspect fiind, de asemenea, pe deplin justificate*."

Ca urmare a studiului efectuat a constatat că, utilajul ofertat de contestatoare este identic cu cel ofertat de ... SRL, ofertant desemnat câştigător, diferenţa între cele doua oferte constă în preţul ofertat, în sensul că preţul ofertat de SC ... SRL este cu peste 90.000 lei mai mare decât preţul ofertat de contestatoare.

Mai mult, din procesul verbal intermediar nr. 1377/29.02.2016 reiese că autoritatea contractantă a avut neclarităţi cu privire la dotarea utilajului ofertat cu aer condiţionat în cazul ambelor oferte depuse, sens în care a înţeles să solicite clarificări.

Astfel, cum a arătat şi în cadrul contestaţiei, prin adresa nr. 1383/29.02 2016 comisia de evaluare i-a solicitat să clarifice faptul că în cadrul ofertei a prezentat sistem de ventilaţie în loc de aer condiţionat.

La această solicitare a răspuns prin adresa nr. 414/01.03.2016, în sensul că "*referitor la cerinţa privind aerul condiţionat, vă menţionăm că acesta este inclus în sistemul de ventilaţie şi încălzire oferit în propunerea tehnică. Sistemul de aer condiţionat intră obligatoriu în dotarea standard de serie a producătorului pentru acest tip de utilaje (încărcător frontal) datorită condiţiilor de lucru, fiind montat implicit din fabrică*."

De asemenea, în cadrul respectivului răspuns reconfirma prin declaraţia pe propria răspundere, anexată că, oferta sa îndeplineşte cerinţele caietului de sarcini, inclusiv dotarea cu aer condiţionat.

Deşi autoritatea contractantă nu a solicitat, în cadrul documentaţiei, un anumit document care să demonstreze îndeplinirea respectivei cerinţe, susţine că declaraţie contestatoarei pe propria răspundere nu este suficientă pentru a verifica conformitate propunerii tehnice cu cerinţele caietului de sarcini.

Potrivit art. 34 din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare este obligată să evalueze oferta în raport de prevederile din documentaţia de atribuire, prin urmare acesta nu poate să respingă o ofertă decât dacă constată neîndeplinirea unei anumite cerinţe în raport de documentele solicitate pentru îndeplinirea acesteia.

În situaţia în care autoritatea contractantă nu solicită anumite documente pentru demonstrarea îndeplinirii respectivei cerinţe aceasta este obligată să evalueze oferta în raport de documentele pe care ofertantul a înţeles să le depună pentru dovedire îndeplinirii respectivei cerinţe.

Prin urmare, prevederile din cap. IV. 4 din fişa de date au fost respectate de subscrisa, fapt pentru care apreciem ca fiind nefondată susţinerea autorităţii din punctul de vedere prin care se face trimitere la acest capitol ca fiind nerespectat.

De asemenea, nefondată este şi susţinerea din punctul de vedere potrivit căreia "... *astfel elementele consemnate în documentele depuse nu sunt elemente pur formale ale ofertei, prezumate a fi valabile şi admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elemente esenţiale ale ofertei, a cărei realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare* ...", întrucât pe de o parte, declaraţia pe propria răspundere nu este un document pur formal şi, pe de altă parte că, în cadrul documentaţiei nu au fost solicitate anumite documente din care să rezulte îndeplinirea respectivei cerinţe (probe concludente cum susţine autoritatea).

Mai mult, aşa cum a mai arătat şi ofertantul SC ... SRL a ofertat acelaşi utilaj, iar autoritatea contractantă a avut neclarităţi şi în cazul acestei oferte cu privire la cerinţa privind aerul condiţionat, sens în care a solicitat şi acestui ofertat clarificări.

Potrivit procesului verbal intermediar nr. 1647/09.03.2016, pag. 3, ofertantul SC ... SRL a răspuns la respectiva solicitare de clarificări prin adresa nr. 1501/03/03/2016, în sensul că "*instalaţia de aer condiţionat este montată standard de producător şi din considerente de marketing, prezentarea ca opţională a instalaţiei de aer condiţionat în broşură este un avantaj acordat dealerilor pentru situaţia negocierii de preţ cu clientul final* ..."

Astfel, se constată faptul că ambii ofertanţi prin răspunsul la clarificări au susţinut că instalaţia de aer condiţionat este montată standard de către producător, însă în procesul verbal intermediar nr. 1647/09.03.2016, comisia de evaluare reţine în ceea ce priveşte oferta depusă de contestatoare că, cerinţa nu este îndeplinită astfel oferta este inacceptabilă, în timp ce în cazul ofertei depuse de SC ... SRL că, cerinţa este îndeplinită astfel oferta este declarată admisibilă.

Această atitudine a comisiei de evaluare demonstrează modalitatea defectuoasă în care au fost evaluate cele două oferte tehnice, respectiv oferta depusă de subscrisa şi ce depusă de ... SRL, prin încălcarea principiilor care stau la baza procedurilor de achiziţie publică, respectiv tratamentul egal, nediscriminarea şi eficienta utilizare a fondurilor publice.

În susţinerea faptului că respectivul utilaj este dotat cu aer condiţionat, anexat contestaţiei a transmis pliantul care conţine caracteristicile tehnice ale utilajului (primit ulterior depunerii ofertei din partea producătorului) cât şi adresa din 18.04.2016 prin care producătorul confirmă că "*aerul condiţionat este dotare standard pentru acest tip de echipament şi este inclus în sistemul de ventilaţie*."

În mod eronat comisia de evaluare a reţinut în cadrul punctului de vedere faptul că a analizat oferta tehnică depusă de contestatoare, răspunsul la clarificări, precum şi "*documentele care au însoţit oferta şi răspunsul la solicitarea de clarificări, respectiv broşura în care se menţionează faptul că aerul condiţionat este opţional*" întrucât în oferta sa şi în anexele la răspunsul la solicitarea de clarificări nu a fost depusă o astfel de broşură. ... SRL a depus o astfel de broşură, iar explicaţia sa din răspunsul la clarificări a fost că această menţiune este pur comercială şi că aerul condiţionat este standard, explicaţie acceptată de autoritate.

Aceeaşi declaraţie a fost susţinută şi de contestatoare - aerul condiţionat pe acest tip de utilaj este standard.

În mod eronat comisia de evaluare, fără a consulta contestatoarea, a considerat că aerul condiţionat este inclus în sistemul de ventilaţie în cadrul unui vehicul (utilaj) doar atunci când sistemul de ventilaţie şi aerul condiţionat sunt de "tip climă". Cuvântul "climă" nu se regăseşte în vocabularul tehnic al niciunui vânzător de astfel de sisteme.

În fapt există doar două tipuri de aer condiţionat: aer condiţionat manual (în care se setează temperatura manual şi sistemul funcţionează până când din nou manual se închide) şi aer condiţionat automat (în care după setarea temperaturii ambiante sistemul funcţionează în funcţie de temperatura mediului/încăperii, oprirea sistemului fiind automată odată ce este atinsă temperatura setată)

Ambele sisteme folosesc sistemul de ventilaţie al utilajului, acesta fiind un sistem complementar.

Faţă de aceste considerente, apreciază ca fiind nefondată decizia autorităţii contractante prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, pe considerentul că utilajul ofertat de aceasta nu respectă cerinţa privind dotarea cu aer condiţionat.

În ceea ce priveşte apărările formulate de SC ... SRL prin întâmpinarea depusă:

În situaţia în care se va trece peste excepţia inadmisibilităţii respectivei cererii (întâmpinare) se solicită respingerea apărărilor formulate în cadrul acesteia ca neîntemeiate.

Astfel, în cadrul întâmpinării SC ... SRL susţine în contradicţie cu susţinerile din răspunsul la solicitarea de clarificări că "aerul condiţionat este o dotare suplimentară, opţională ...".

Aceste susţineri sunt nefondate având în vedere că "aerul condiţionat este dotare standard pentru acest tip de echipament" potrivit adresei producătorului din 18.04.2016.

De asemenea, susţine că a depus acelaşi catalog, în copie, care a fost prezentat şi de ... SRL, în original, „dar care prezintă alte înscrisuri la rubrica aer condiţionat, diferite de catalogul original, redactat ...".

Aceste susţineri sunt nefondate având în vedere că, catalogul (pliantul) depus de contestatoare ca anexă la contestaţia depusă este o copie de pe originalul primit tot de la producător, în calitatea sa de dealer a respectivelor utilaje (echipamente), ulterior depunerii ofertei. Susţinerile din respectivul catalog însă sunt confirmate şi de producător prin adresa din 18.04.2016.

De asemenea, nefondată este şi susţinerea potrivit căreia "*orice document depus ulterior termenului solicitat de autoritatea contractantă se consideră a fi o îmbunătăţire a ofertei tehnice şi este tardivă din punct de vedere procedural, deci şi adresa producătorului datată 18.04.2016*" având în vedere, pe de o parte că, respectiva adresă nu a fost solicitată de către autoritatea contractantă (aşa cum a arătat aceasta nu a solicitat anumite documente pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţelor din documentaţie) şi, pe de altă parte că, respectiva adresă a fost depusă pentru a confirma susţinerea din documentele depuse în cadrul ofertei, respectiv declaraţia pe propria răspundere potrivit căreia sistemul de ventilaţie include şi aer condiţionat.

De asemenea, apreciază că în speţă, Consiliul în temeiul art. 275 din OUG nr. 34/2006, poate solicita de la producătorul ... orice date necesare pentru soluţionarea contestaţiei.

Faţă de aceste considerente, se solicită respingerea apărărilor formulate de SC ... SRL, prin întâmpinare, ca fiind neîntemeiate.

În concluzie, faţă de considerentele expuse în cadrul contestaţiei cât şi în prezentele concluzii se solicită admiterea contestaţiei astfel cum a fost formulată şi, pe cale de consecinţă:

- anularea adresei nr. 2548 din data de 12.04.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire;

- anularea raportului procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică anterior menţionat;

- anularea deciziei Autorităţii Contractante prin care oferta sa a fost declarată neconformă;

- Obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de achiziţie prin reevaluarea ofertei sale de la etapa verificării admisibilităţii acesteia.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „Achiziţionarea unui încărcător frontal la ...”, CONSILIUL LOCAL GHIMPAŢI, în calitate de

autoritate contractantă, a iniţiat procedura licitaţie deschisă, prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. ... din ..., odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor nouă oferte depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 14P/21.01.2016 iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 2501 din 11.04.2016. Nemulţumită de rezultatul procedurii de atribuire (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 2548 din 12.04.2016), SC ... SRL a formulat prezenta contestaţie, solicitând:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2548/12.04.2016;
- anularea raportului procedurii;
- anularea deciziei autorităţii contractante prin care oferta contestatoarei a fost declarată neconformă;
- obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei contestatoarei de la etapa verificării admisibilităţii acesteia.

În cauză a formulat întâmpinare SC ... SRL (ofertantul desemnat câştigător), demers ce a fost încunoştiinţat părţilor. Deşi societatea îşi declară cererea ca fiind întâmpinare, din parcurgerea cuprinsului ei se vădeşte încadrarea greşită, fiind doar de sprijinire a poziţiei şi apărării autorităţii contractante, fără nicio pretenţie proprie suplimentară acesteia. În virtutea rolului său activ, Consiliul îi poate recalifica în mod corespunzător cererea greşit denumită. Astfel fiind, în conformitate cu art. 22 alin. (4) şi art. 61 alin. (3) C. proc. civ., Consiliul califică întâmpinarea depusă de SC ... SRL, în cerere de intervenţie voluntară accesorie, în favoarea autorităţii contractante şi o va trata ca atare.

Cererea de intervenţie urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condiţiile impuse de dispoziţiile coroborate ale art. 297 din OUG nr. 34/2006 cu cele ale art. 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menţinerea poziţiei de câştigătoare a contractului de achiziţie publică.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul va respinge excepţia inadmisibilităţii întâmpinării formulate de SC ... SRL, invocate de contestatoare.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentaţia de atribuire, alcătuită din fişa de date, caietul de sarcini, formularele necesare şi modelul contractului de execuţie, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei şi-au consolidat forţa obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât şi pentru operatorii economici participanţi la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenţii sau critici vizavi de prevederile documentaţiei de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de art. 256 ind. 2 alin. (1) lit. b), coroborat cu alin. (2), din ordonanţa privind achiziţiile publice.

În concluzie, documentaţia acceptată implicit de toate societăţile ofertante le impunea să îi urmeze cu stricteţe prescripţiile, sens în care dispune şi art. 170 din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 –

ofertanţii au obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanţii şi-au însuşit documentaţia de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripţiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel cum un contract constituie legea părţilor, şi documentaţia de atribuire, întovărăşită de clarificările postate în SEAP, are aceeaşi valoare pentru părţi, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În stabilirea legalităţii respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul este ţinut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresa nr. 2548/12.04.2016 autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei următoarele:

Prin prezenta vă facem cunoscut că în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică „...", COD ... (Rev.2), oferta dumneavoastră a fost respinsă din următoarele motive:

1). În propunerea tehnică depusă, aţi prezentat ca dotare sistem de ventilaţie şi încălzire în loc de dotare cu aer condiţionat, aşa cum este solicitat în Caietul de sarcini.

S-au solicitat clarificări la propunerea tehnică prin adresa 1383/29.02.2016 cu privire la neîndeplinirea cerinţei minime din caietul de sarcini, respectiv existenţa dotării cu aer condiţionat.

S-a răspuns în termen prin adresa nr. 414/01.03.2016, înregistrată la AC sub nr. 1484/02.03.2016, prin care aţi declarat că Referitor la cerinţa privind aerul condiţionat, menţionaţi că acesta este inclus în sistemul de ventilaţie şi încălzire oferit în propunerea tehnică. Sistemul de aer condiţionat intră obligatoriu în dotarea standard de serie a producătorului pentru acest tip de utilaj (încărcător frontal) datorită condiţiilor de lucru, fiind montat implicit din fabrică. Aţi reconfirmat prin Declaraţia pe proprie răspundere anexată ca oferta noastră îndeplineşte în întregime Cerinţele Caietului de sarcini, inclusiv dotarea cu aer condiţionat".

Cerinţa neîndeplinită deoarece în sistemul de ventilaţie şi încălzire prezentat în propunerea tehnică nu este inclusă cerinţa solicitată prin caietul de sarcini dotare cu aer condiţionat.

Propunerea tehnică depusă a fost respinsă în conformitate cu prevederile art. 81 din HG nr. 925/2006 cu modificările şi completările ulterioare ca neconformă în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (2), lit. a) coroborat cu art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 cu modificările şi completările ulterioare.

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale pentru neîndeplinirea cerinţei caietului de sarcini referitoare la dotarea cu aer condiţionat, sunt considerate de Consiliu întemeiate. În conformitate cu dispoziţiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire*. În acelaşi timp, dispoziţiile art. 34 din HG nr. 925/2006 prevăd: *(2) <u>Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a</u>*

verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(3) *Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini.*

Prin fişa de date a achiziţiei, la cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice", autoritatea contractantă a solicitat: *Propunerea tehnică va fi prezentată astfel încât să se asigure posibilitatea verificării conformităţii propunerii tehnice cu specificaţiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini*.

Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat pentru încărcător frontal următoarele specificaţii tehnice:

- putere motor: 173CP – 175CP,

- capacitate cupă: 2,5 mc – 2,8 mc,

***- aer condiţionat**,*

- cu 3 sau 4 trepte de viteză de mers înainte/înapoi.

În cadrul propunerii tehnice prezentate în procedură contestatoarea a precizat pentru cabină că deţine *sistem de ventilaţie şi încălzire*.

În conformitate cu dispoziţiile art. 201 din OUG nr. 34/2006, *(1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanţi/candidaţi pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţelor stabilite prin criteriile de calificare şi selecţie sau pentru demonstrarea conformităţii ofertei cu cerinţele solicitate.*

De asemenea, dispoziţiile art. 78 din HG nr. 925/2006 prevăd: *Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*.

În acest sens, prin adresa nr. 1383/29.02.2016 autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări, respectiv:

1. Analizând oferta depusă de dvs. pentru procedura menţionată mai sus, comisia de evaluare, a hotărât solicitarea de clarificări cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinţei minime din caietul de sarcini, referitoare la existenţa dotării cu aer condiţionat:

- în propunerea tehnică aţi prezentat sistem de ventilaţie şi încălzire, în locul aerului condiţionat. Vă rugăm clarificaţi acest aspect.

Prin adresa de răspuns nr. 414/01.03.2016 contestatoarea a precizat:

Dorim să vă informăm că prin participarea cu ofertă la licitaţie, societatea noastră SC .... SRL, şi-a asumat în totalitate îndeplinirea cerinţelor din documentaţia de atribuire, inclusiv a celor din Caietul de sarcini.

1. Referitor la cerinţa privind aerul condiţionat, vă menţionăm că acesta este inclus în sistemul de ventilaţie şi încălzire oferit în

propunerea tehnică. Sistemul de aer condiţionat intră obligatoriu în dotarea standard de serie a producătorului pentru acest tip de utilaj (încărcător frontal) datorită condiţiilor de lucru, fiind montat implicit din fabrică. Vă reconfirmăm prin Declaraţia pe proprie răspundere anexată că oferta noastră îndeplineşte în întregime cerinţele caietului de sarcini, inclusiv dotarea cu aer condiţionat.

După cum se poate constata, prin adresa de solicitare clarificări, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei la modul general să clarifice prezentarea în cadrul propunerii tehnice a unui *sistem de ventilaţie şi încălzire, în locul aerului condiţionat* solicitat prin caietul de sarcini.

Din parcurgerea răspunsului ofertantei, se observă că aceasta a prezentat informaţiile într-o formă considerată suficientă de ofertantă, neavând un reper clar din partea autorităţii (ce anume documente şi informaţii doreşte).

Cum solicitarea autorităţii contractante a avut un caracter general, şi răspunsul contestatoarei a fost în consecinţă. Autoritatea contractantă nu poate lăsa la latitudinea ofertantului de a stabili care sunt elementele semnificative pentru demonstrarea conformităţii propunerii tehnice. De asemenea, autoritatea contractantă nu poate stabili neconformitatea unei oferte prin compararea gradului de complexitate sau de detaliere a răspunsurilor date de ofertanţi, în condiţiile în care solicitarea sa a fost generală. În cazul în care considera că răspunsul dat de contestatoare nu acoperă toate aspectele apreciate de ea ca relevante, autoritatea contractantă avea obligaţia, după o analiză temeinică a ofertei contestatoarei de a solicita acesteia clarificări concrete/punctuale, respectiv documente de la producător care să confirme includerea aerului condiţionat în sistemul de încălzire şi ventilaţie ca dotare standard cum a afirmat prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Astfel, apreciind că există un risc privind oferta contestatoarei, întrucât anumite date şi documente îi erau în continuare neclare sau insuficiente, nimic nu opreşte autoritatea să adreseze o nouă solicitare de clarificare ofertantului, ştiut fiind că orice hotărâre a autorităţii privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, şi pe probe concludente, iar nu pe documente insuficiente. La o simplă accesare a internetului, Consiliul constată că se găsesc cataloage pentru încărcătorul frontal CUKUROVA 940 (ofertat de contestatoare), în care se precizează că aerul condiţionat este dotare standard, altele care prezintă aerul condiţionat ca dotare opţională şi altele care prezintă doar sistemul de ventilare şi încălzire.

Cu alte cuvinte, nimic nu împiedica autoritatea să solicite ofertantului prezentarea de documente relevante de la producător, pentru a nu mai avea suspiciuni sau neclarităţi. Această clarificare suplimentară se impunea cu atât mai mult cu cât un alt ofertant în procedură a participat cu acelaşi produs şi s-a dovedit că acesta include ca dotare aerul condiţionat. Dacă este dotare standard în mod evident

este inclusă în preţul ofertat. În cazul în care este dotare opţională va trebui să demonstreze că a fost avută în vedere la stabilirea preţului ofertat. Evident, accentul trebuie pus nu pe respingerea ofertei cu orice preţ, pentru a exclude din competiţie ofertantul cu propunerea cea mai avantajoasă, ci pe clarificarea ei în sensul dorit şi necesar evaluării corespunzătoare a ofertei.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu şi-a îndeplinit obligaţia de a realiza o evaluare temeinică a ofertelor aşa cum impun dispoziţiile art. 34 alin. (2) şi (3) din HG nr. 925/2006, prin raportare la documentaţia de atribuire şi legislaţia în vigoare.

Susţinerea contestatoarei că autoritatea contractantă trebuia să solicite producătorului informaţii suplimentare privind dotarea produsului ofertat cu aer condiţionat este eronată. Obligaţia dovedirii conformităţii produsului ofertat cu specificaţiile tehnice din caietul de sarcini revine în primul rând ofertantului, motiv pentru care autoritatea contractantă trebuia să clarifice acest aspect cu ofertantul. Doar în situaţia în care autoritatea contractantă avea dubii asupra documentelor prezentate de contestatoare putea solicita clarificări suplimentare de la producător.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispoziţiilor de la art. 278 alin. (2), (4) şi (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu CONSILIUL LOCAL ... şi va dispune anularea raportului procedurii nr. 2501 din 11.04.2016 şi a actelor subsecvente acestuia. Totodată, dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei contestatoarei, în conformitate cu cele de mai sus, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei.

Respinge cererea de intervenţie formulată de SC ... SRL

Redactată în cinci exemplare, conţine 21 pagini.

PREŞEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU, **MEMBRU,**

... **...**