

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. 16/2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11483/03.03.2022, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., și punct de lucru în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., formulată împotriva raportului procedurii nr. 29237/26.11.2021, emis de ... SA, cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „DJPR04.R – Procurare și furnizare echipamente” – lotul 3 „Cap tractor platformă 50 t”, cod CPV 42900000-5, s-a solicitat:

- *anularea comunicării rezultatului procedurii adresată SC ... SRL, cu terț susținător SC ... SRL.*

- *anularea raportului procedurii nr. 5542/24.02.2022, prin care s-a desemnat câștigător ofertantul SC ... SRL, cu terț susținător SC ... SRL și s-a respins oferta SC ... SRL,*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL.*

Prin cererea de intervenție nr. 467/14.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13440/15.03.2022, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI .., reprezentată legal prin administrator ..., iar convențional prin ..., cu sediul în ..., în calitate de ofertant desemnat câștigător al procedurii de achiziție publică, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016, s-a solicitat:

- *admiterea cererii de intervenție;*

- *respingerea contestației formulate de SC ... SRL cu privire la decizia entității contractante de respingere a ofertei SC ... SRL ca nefondată, cu consecința menținerii rezultatului conform căruia oferta SC ... SRL a fost desemnată câștigătoare.*

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia entității contractante de a respinge oferta sa, ca neconformă și inacceptabilă.

În fapt, în urma contestației anterioare, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a emis Decizia nr. .../13.01.2022, prin care a dispus următoarele măsuri: „*obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 29237/26.11.2021, anularea adreselor de comunicare a rezultatului de atribuire și dispune reevaluarea ofertei SC ... SRL, conform considerentelor de mai sus*”.

Prin urmare, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei SC ... SRL, iar în data de 02.02.2022, a emis solicitarea nr. 3017/02.02.2022, prin care i-a adresat un set de 13 clarificări, vizând următoarele aspecte:

- modul de îndeplinire a unor cerințe tehnice solicitate prin documentația de atribuire;
- furnizarea unor materiale de prezentare (fișa tehnică, poze/filme relevante, etc) emise direct de la producătorul echipamentului oferat de SC ... SRL, precum și pentru echipamentele ce sunt accesorii ale echipamentului principal;
- furnizarea de documente relevante pentru susținerea informațiilor prezentate privind îndeplinirea condițiilor de service pentru echipamentul oferat.

Petenta învederează că, în data de 07.02.2022, a transmis prin platforma SEAP - Răspunsul la cererea de clarificare nr. 12/07.02.2022, în susținerea celor menționate anexând toate documentele relevante solicitate de autoritatea contractantă, emise atât de producătorul echipamentului oferat, de producătorul accesoriilor care însoțesc echipamentul oferat, cât și de unitatea de service autorizat RAR, cu viza valabilă la zi pentru desfășurarea activităților de întreținere și reparații pentru vehicule de tipul celui care a fost oferat.

Aceasta menționează că, toate documentele originale emise și comunicate de producători și unitatea de service au fost întocmite de personalul părții emitente, SC ... SRL neavând dreptul de a aduce modificări acestor documente.

Prin urmare, în data de 24.02.2022, după verificarea răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 12/07.02.2022 și, implicit, a documentelor

anexate acestuia, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii nr. 5542/24.02.2022, prin care a respins oferta SC ... SRL, ca fiind inacceptabilă și neconformă, conform dispozițiilor HG nr. 394/2016, art. 140 alin. (4) și (5) și art. 143 alin. (3) lit. a), pentru următoarele motive:

„(1) Din clarificările prezentate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare rezultă că o parte din specificațiile oferite nu corespund cerințelor din caietul de sarcini, respectiv:

- Capacitatea cilindrică a motorului oferit (13 litri, cf. fișei tehnice a producătorului) depășește intervalul valoric solicitat în caietul de sarcini/clarificări (cilindree 12.000 - 12.875 cmc)

- Înălțimea de cuplare oferită (185 mm, cf. Site-ului web al producătorului) este inferioară valorii solicitate în caietul de sarcini (190 mm).

- Distanța fixare să oferită (1110 mm, cf. fișei tehnice eliberată de producător) depășește valoarea solicitată în caietul de sarcini (1075 mm).

- Poziționarea rezervorului de combustibil (stânga, cf. Fișei tehnice eliberate de producător) nu corespunde cerinței din caietul de sarcini /clarificări (minim 16 trepte înainte și 1 treaptă marșarier sau (...) minim 14 trepte înainte și 2 trepte marșarier);

(2) Ofertantul nu a clarificat lipsa, din oferta depusă inițial, a fișei tehnice și a documentelor oficiale de la producător, respectiv modul de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini cap. 3.4 și 3.4.1.4, ci a prezentat un document suplimentar, modificând astfel, prin completare, conținutul propunerii tehnice prezentate inițial.

(3) Din clarificările prezentate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, nu reies informații privind modul de îndeplinire a cerințelor:

- radiator și intercooler până la 35 grade temperatura mediului înconjurător;

- filtru suplimentar cu separator;

- racord pentru reglaj extern al turației;

- ambreiaj monodisc;

- uscător de aer încălzit;

- închidere rezervor combustibil cu aerisire;

- nu reiese dacă intrerupătorul principal este mecanic;

- minim 16 trepte înainte și 1 treaptă marșarier sau (...) minim 14 trepte înainte și 2 trepte marșarier;

- cutie de viteze ranforsta pentru utilizare în condiții dificile;

- cale staționare."

1) În privința motivelor de respingere prezentate la punctul 1, contestatoarea arată că a detaliat toate informațiile referitoare la cerințele menționate, în propunerea sa tehnică depusă inițial, potrivit solicitărilor din caietul de sarcini. Mai mult, a oferit un echipament cu specificații tehnice, menționate în raportul procedurii ca fiind necorespunzătoare, superioare celor solicitate în documentația de atribuire.

Astfel, raportat la motivele de respingere invocate de autoritatea contractantă, face următoarele precizări:

În cadrul propunerii tehnice prezentate la pagina 2 se menționează: „cilindree: 12742 cmc” - cu toate acestea, autoritatea în cadrul motivelor de respingere invocă „Capacitatea cilindrică a motorului oferit (13 litri, cf. fișei tehnice a producătorului)”, „Înălțimea de cuplare oferită”, „Distanța fixare sa oferită (1110 mm)”, „Numărul de viteze” „Poziționarea rezervorului de combustibil”, iar petenta precizează următoarele: Fișele tehnice întocmite respectă anumite standarde adoptate de producători și în funcție de specificul fiecărui producător

sunt introduse anumite informații și caracteristici care pot diferi de la un producător la altul, în funcție de politicile adoptate de aceștia și de standardele europene sau armonizate aplicate de aceștia.

Astfel, fișa tehnică a producătorului echipamentului se referă și descrie anumite caracteristici tehnice de bază, ale echipamentelor standard oferite de acesta, prezentate inclusiv pe site-urile sale, însă echipamentele achiziționate pot fi personalizate și pot fi modificate, pot include dotări suplimentare și diferite în funcție de solicitările clienților.

Astfel, contestatoarea susține că a negociat cu furnizorul său caracteristicile echipamentului oferit, astfel încât acestea să răspundă cerințelor documentației de atribuire, caracteristicile menționate de autoritatea contractantă ca fiind neîndeplinite sau depășite.

În fapt, autoritatea contractantă nu a ținut cont de propunerea tehnică, analizând strict fișa tehnică standard, cea emisă la începutul negocierilor, în data de 19 iulie 2021, prin compararea cu site-urile de prezentare și nu prin raportare la caracteristicile oferite efectiv.

De asemenea, contestatoarea învederează că, în propunerea tehnică depusă, a precizat toate valorile menționate anterior, astfel:

1. La „Capacitatea cilindrică a motorului” - 12.742 cmc (pag. 2).

2. Valoarea privind „Înălțimea de cuplare” - 190 mm. (pag. 3)

3. „Distanța fixare șa” - petenta arată că a oferit o valoare superioară, respectiv de 1110 mm, deoarece în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a menționat că specificațiile tehnice sunt minimale pentru toate echipamentele solicitate: *„3.4 ... Cerințele tehnice impuse prin prezenta documentație sunt minimale și obligatorii pentru toți ofertanții 3.4.1.4 LOT 3 - CAP TRACTOR PLATFORMĂ 50 TONE 3.4.1.4.1 CARACTERISTICI MINIME ALE ECHIPAMENTULUI ...”*. Mai mult, petenta arată că prin răspunsul la clarificarea privind distanța fixare șa – *„Capul tractor trebuie să se poată cupla cu Platforma de transport utilaje care este gândită pentru aceste dimensiuni”* - autoritatea contractantă nu a oferit un răspuns clar și detaliat în ceea ce privește specificațiile Platformei de transport utilaje, echipament care nu a făcut obiectul Lotului 3 la care societatea a depus ofertă.

4. „Poziționarea rezervorului de combustibil” - în dreapta (pag. 4)

5. „Numărul de viteze” - 14 trepte înainte și 2 trepte marșarier (pag. 6)

De asemenea, autoarea contestației arată că, prin solicitarea de clarificări nr. 88/2021, a adresat autorității contractante un set de 10 întrebări privind aspecte legate chiar de cerințele menționate mai sus.

Autoritatea contractantă a transmis următoarele răspunsuri:

Întrebarea 6: „Conform caietului de sarcini, pag. 15, la parametrul privind Motorul, alin. 6, se solicită la capacitatea "cilindree 12.000 -12.500 cmc". Vă rugăm să ne comunicați dacă se acceptă la capacitatea cilindrică o marjă de diferență de maxim +3%, respectiv de maxim 12.875 cmc.”

Răspunsul 6: „Se acceptă solicitarea, fără a modifica celelalte specificații tehnice solicitate în caietul de sarcini. Se va citi: „cilindree 12.000 -12.875 cmc”

Întrebarea 7: „Conform caietului de sarcini, pag. 15, la parametrul privind Șasiul, alin. 5, se solicită „șa de cuplare 2” „înălțime 190 mm”. Vă rugăm să ne comunicați dacă se acceptă la cerința privind înălțimea, o marjă de diferență de -3%, respectiv de 185 mm”.

Răspunsul 7: „Se mențin solicitările din caietul de sarcini. Capul tractor trebuie să se poată cupla cu Platforma de transport utilaje care este gândită pentru aceste dimensiuni”.

Întrebarea 10: „Conform caietului de sarcini, pag. 16, la parametrul privind Transmisie/Direcție/Cutie de viteze, alin. 1, se solicită „cutie de viteză manuală cu minim 16 trepte înainte și 1 treaptă marșalier”. Vă rugăm să ne comunicați dacă se acceptă cutie de viteză manuală cu minim 14 trepte înainte și 2 trepte marșarier, întrucât, așa cum a fost formulată cerința privind cutia de viteză, restrânge posibilitatea de a oferi un produs cu specificații similare sau superioare,,.

Răspunsul 10: „Se acceptă și echiparea cu cutie de viteză manuală cu minim 14 trepte înainte și 2 trepte marșarier, fără a modifica celelalte specificații tehnice solicitate în caietul de sarcini. Se va citi: „cutie de viteză manuală cu minim 16 trepte înainte și 1 treaptă marșarier sau cutie de viteză manuală cu minim 14 trepte înainte și 2 trepte marșarier”.

În opinia petentei, din modul în care a analizat oferta sa, reiese că autoritatea contractantă încalcă propriile cerințe stabilite în cadrul documentației de atribuire, și anume: „În prezentul caiet de sarcini, orice referire prin care se indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, standarde specifice, o marcă de fabricație sau de comerț, un brevet de invenție și/sau o licență de fabricație, o autorizație/certificare/atestare, se va citi și interpreta ca fiind însoțită de mențiunea „sau echivalent”.

Conform propriilor reguli privind întocmirea și prezentarea propunerii tehnice, autoritatea contractantă a apreciat că, prin răspunsul la solicitarea de clarificare și atașarea documentelor justificative au fost aduse completări ofertei tehnice, în sensul modificării acesteia, invocând abatere tehnică majoră.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a evaluat oferta sa cu încălcarea principiilor care guvernează procedura achizițiilor publice, cu precădere principiul „tratamentului egal” și „transparență”.

De asemenea, aceasta mai precizează că specificațiile tehnice cu caracter fix, așa cum rezultă din răspunsul autorității contractante: „Capul tractor trebuie să se poată cupla cu Platforma de transport utilaje care este gândită pentru aceste dimensiuni”, țin de natura și tipul unui

alt echipament care nu a făcut obiectul Lotului nr. 3 – „CAP TRACTOR PLATFORMĂ 50 TONE”, echipamentul *Platforma de transport utilaje* fiind într-un alt lot, la care societatea nu a depus ofertă.

În acest sens, consideră că autoritatea contractantă trebuia să prezinte cele două echipamente într-un singur lot, având astfel posibilitatea de a evita orice necorespondență tehnică între ele care, potrivit informațiilor furnizate, urmează a fi utilizate împreună și nu separat.

Prin urmare, dacă autoritatea contractantă nu a prezentat cele două echipamente în același lot, petenta consideră că specificațiile tehnice solicitate sunt minimale și nu pot avea caracter fix, întrucât ofertanții care au depus oferte pentru Lot 3 – „CAP TRACTOR PLATFORMĂ 50 TONE”, nu pot fi obligați de respectarea unor specificații tehnice de la un alt echipament, pentru care nu au optat să depună ofertă.

Contestatoarea mai precizează că lotul - Platforma de transport utilaje - a fost anulat, motiv pentru care specificațiile tehnice care vizează acest echipament nu au relevanță în ceea ce privește corelația acestora cu specificațiile tehnice ale echipamentului – „CAP TRACTOR PLATFORMĂ 50 TONE”.

2) În ceea ce privește motivul de respingere invocat la punctul (2), contestatoarea menționează că a transmis documentele oficiale emise de producător, respectiv fișa tehnică și poze relevante despre echipamentul ofertat, precum și fișa tehnică/date tehnice despre accesoriile ce însoțesc echipamentul principal și care au fost prezentate alături de echipamentul principal în propunerea tehnică depusă (set chei șurubelnițe, etc).

Totodată, contestatoarea precizează că, urmare comunicării raportului procedurii, a identificat că, la momentul transmiterii documentelor, a încărcat în platforma SEAP, fișa tehnică inițială comunicată de producător în data de 19 iulie 2021, în locul fișei tehnice finale care curpinde specificațiile configurate în funcție de cerințele caietului de sarcini și care a stat la baza întocmirii ofertei tehnice depusă. Fișa tehnică emisă de producător prezintă detalii legate de specificațiile echipamentului ofertat, în forma simplă, așa cum se fabrică și se comercializează modelul de bază, fără să cuprindă acele configurări speciale solicitate, în conformitate cu cele din caietul de sarcini, care să corespundă exact cu cele prezentate în propunere tehnică depusă.

Petenta arată că această eroare reiese și din documentul transmis de producător, data emiterii documentului (19 iulie 2021) fiind anterioară datei depunerii propunerii tehnice oficiale (16 august 2021), având în vedere că între cele două date au existat mai multe discuții privind personalizarea unor specificații tehnice, iar în urma acestora producătorul a emis fișa tehnică finală, în data de 10 august 2021, în baza căreia a întocmit și depus propunerea tehnică fermă și oficială.

Aceasta consideră că eroarea nu este o abatere majoră, care să modifice natura, tipul sau prețul echipamentului oferat și nici nu este un „document suplimentar, care să modifice sau să completeze conținutul propunerii tehnice prezentate inițial”, așa cum precizează autoritatea contractantă la motivele de respingere a ofertei depuse.

Prin urmare, eroarea transmiterii fișei tehnice în forma inițială nu poate fi privită ca o nouă ofertă, care modifică oferta inițială depusă, întrucât propunerea tehnică fermă și oficială este cea emisă și depusă la data limită de depunere a ofertelor, iar un document care se depune în susținerea ofertei inițiale nu constituie o nouă ofertă și cu atât mai mult nu modifică propunerea tehnică inițială depusă.

3) În ceea ce privește motivul de repingere prezentat la punctul (3) din raportul procedurii, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări privind modul de îndeplinire a cerințelor enumerate. În opinia sa, comisia de evaluare avea obligația de a formula întrebări/clarificări precise, să menționeze în mod exact care sunt cerințele care lipsesc din ofertă sau nu sunt suficient de clare.

Deși autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări, petenta arată că a oferit detalii în propunerea tehnică depusă inițial, astfel:

Descriere/Specificații cf. Caiet de sarcini	Produs oferat			Observații
	Cod produs	Producător	Specificații oferite	
radiator și intercooler până la 35 grade temperatura mediului înconjurător			cu radiator și intercooler până la 35 grade temperatura mediului înconjurător	
Filtru suplimentar cu separator de apă			Cu filtru suplimentar cu separator de apă	
Record pentru reglaj extern a turației			Cu record pentru reglaj extern a turației	
ambreaj monodisc			ambreaj monodisc, automat cu protecție cuplare ambreaj și limitare ambreaj în rampă	
cutie de viteze ranforsat pentru utilizare în condiții dificile			cu cutie de viteze ranforsat pentru utilizare în condiții dificile	
Uscător de aer încălzit			Cu uscător de aer încălzit	
închidere rezervor combustibil cu aerisire			cu închidere rezervor combustibil cu aerisire	
Întrerupător principal mecanic baterii			cu întrerupător principal mecanic baterii, acționare dublă	Dotare superioară față de ceea ce a fost cerut inițial!

			pe partea stângă a şasiului + dublă în cabină	
Cutie de viteză manuală cu minim 16 trepte, înainte şi minim 1 trepte marşarier	GRSO905R		Cutie de viteză manuală cu minim 14 trepte, înainte şi minim 2 trepte marşarier	Conform Răspunsului consolidat clariaificări nr. 18501 din 02.08.2021, solicitare clarificare nr. 7, întrebarea 10 şi răspunsul 10 unde se acceptă solicitarea şi se acceptă „se acceptă şi echiparea cu cutie de viteză manuală cu minim 14 trepte înainte şi 2 trepte marşarier, fără a modifica celelalte specificaţii tehnice solicitate în caietul de sarcini. Se va citi: cutie de viteză manuală cu minim 16 trepte înainte şi 1 treaptă marşarier sau cutie de viteză manuală cu minim 14 trepte înainte şi 2 trepte marşarier”
Cale staţionare			Cu cale de staţionare	

Astfel, petenta consideră că raportul procedurii nr. 5542, publicat în data 24.02.2022, demonstrează că oferta SC ... SRL a fost evaluată fără verificarea ofertei/proponerii tehnice depuse iniţial.

Entitatea contractantă a transmis documentele relevante în soluţionarea contestaţiei, ataşat punctului de vedere nr. 7297/15.03.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 14352/18.03.2022, prin care solicită respingerea acesteia ca inadmisibilă (în ceea ce priveşte criticile tardive aduse documentaţiei de atribuire şi răspunsurilor la solicitările de clarificări), netemeinică şi lipsită de fundament legal şi, pe cale de consecinţă, menţinerea actelor şi măsurilor comisiei de evaluare criticate de contestatoare, având în vedere respectarea dispoziţiilor legale aplicabile în materia achiziţiilor publice.

1. Pe cale de excepţie, autoritatea contractantă invocă inadmisibilitatea promovării unor critici împotriva documentaţiei de atribuire, solicitărilor de clarificări sau răspunsurilor entităţii la clarificările ofertanţilor, cu depăşirea termenului maxim prevăzut de art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, respectiv art. 8 alin. (1) lit. a) din acelaşi act normativ, caracterul tardiv al criticilor contestatoarei împotriva acestor acte.

Aceasta consideră susținerile contestatoarei ca fiind tendențioase și neadevărate, astfel că, formularea oricăror critici împotriva documentației de atribuire/cerințelor impuse prin aceasta sau împotriva răspunsurilor la solicitările de clarificări cu depășirea termenului maxim de 10 zile atrag inadmisibilitatea acestora, fiind tardive, urmând ca toate criticile formulate de contestatoare cu depășirea termenului de 10 zile să fie respinse ca atare.

2. Referitor la solicitarea privind anularea adresei nr. 6308/04.03.2022, respectiv a Raportului procedurii nr. 5542/24.02.2022, entitatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere exprimat prin comunicarea rezultatului procedurii, considerând că atât propunerea tehnică prezentată de ofertantul SC ... SRL în cadrul ofertei sale, cât și clarificările transmise ulterior de ofertant, la solicitarea de clarificare, au fost analizate de comisia de evaluare, în integralitatea lor și cu toată diligența necesară.

3. Referitor la solicitarea privind reevaluarea ofertei prezentate de SC ... SRL, entitatea contractantă arată că își menține punctul de vedere exprimat în Raportul procedurii nr. 5542 din data de 24.02.2022, privind declararea ofertei ca fiind neconformă, conform dispozițiilor art. 140 alin. (5) și art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, și inacceptabilă, conform dispozițiilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, motivat astfel:

- Conform dispozițiilor art. 143 alin. (3) din HG nr. 394/2016, oferta este considerată „neconformă”, întrucât „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”, respectiv o parte din specificațiile ofertate nu corespund cerințelor din caietul de sarcini, după cum urmează:

- Capacitatea cilindrică a motorului ofertat (13 litri = 13.000 cmc, conform fișei tehnice eliberate de producător, transmisă de ofertant) se situează în afara intervalului valoric solicitat în caietul de sarcini, respectiv extins prin clarificările emise de entitatea contractantă („cilindree 12.000 - 12.875 cmc”).

- Înălțimea de cuplare șa ofertată (nespecificată în fișa tehnică eliberată de producător și transmisă de ofertant, dar care are o dimensiune de 185 mm, conform informațiilor oficiale existente pe site-ul web al producătorului) este inferioară valorii solicitate în caietul de sarcini și reiterate ca atare în clarificările emise de entitatea contractantă („190 mm”).

- Distanța de fixare șa ofertată (1110 mm, conform fișei tehnice eliberate de producător) nu corespunde valorii solicitate în caietul de sarcini și reiterate ca atare în clarificările emise de entitatea contractantă („1075 mm”).

- Poziționarea rezervorului de combustibil (stânga, conform fișei tehnice eliberate de producător, transmisă de ofertant) nu corespunde

cerinței din caietul de sarcini („dreapta”). Numărul de viteze oferat (nespecificată ca atare în fișa tehnică eliberată de producător și transmisă de ofertant, dar care este de 12+2 viteze, conform informațiilor oficiale existente pe site-ul web al producătorului, pentru tipul de cutie de viteză cu care este dotat echipamentul oferat, conform fișei tehnice emise de producător) este inferiorcerinței din caietul de sarcini, respectiv acceptat prin clarificările emise de entitatea contractantă („minim 16 trepte înainte și 1 treapta marșarier sau (...) minim 14 trepte înainte și 2 trepte marșarier”).

- Conform dispozițiilor HG nr. 394/2016, art. 140 alin. (5), oferta este considerată „inacceptabilă”, întrucât ofertantul nu a clarificat lipsa din oferta depusă inițial, a fișei tehnice și a documentelor oficiale emise de producător, respectiv modul de îndeplinire a cerinței specifice din caietul de sarcini cap. 3.4 și 3.4.1.4, privind obligația prezentării unor asemenea documente, ci a transmis un document distinct, suplimentar față de oferta inițială și care nu a fost solicitat ca atare de comisia de evaluare, modificând astfel, prin completare, conținutul propunerii tehnice prezentate inițial.

Examinând răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare, în raport cu dispozițiile legale aplicabile, comisia de evaluare a constatat că acesta nu se încadrează în situațiile de excepție prevăzute la art. 140 alin. (6), întrucât:

- nu poate fi încadrat în categoria viciilor de formă, conform art. 141 alin. (3), întrucât nu reprezintă o eroare sau omisiune din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare; mai mult, acceptarea documentului distinct prezentat suplimentar ca răspuns la solicitarea de clarificare ar produce, în mod evident, un avantaj incorect în raport cu celălalt participant la procedura de atribuire, a cărei ofertă respectă cerințele formulate în caietul de sarcini, cap. 3.4 și 3.4.1.4, privind obligația de a prezenta în propunerea tehnică fișa tehnică și documente oficiale privind echipamentul oferat, emise de producător;

- nu reprezintă corectarea unor abateri tehnice minore, întrucât:

- fișa tehnică se referă la întreg echipamentul oferat, prin urmare cuantificarea teoretică în valoare monetară a omisiunii depășește 1% din prețul total al ofertei;

- completarea/corectarea aspectului semnalat de comisia de evaluare conduce, practic, la depunerea unei noi oferte (în sensul dispozițiilor art. 140 alin. (7) din HG nr. 394/2016);

- modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații (respectiv cerința din caietul de sarcini cap. 3.4 și 3.4.1.4c vizând obligația ofertantului „de a

prezenta în propunerea tehnică fișa tehnică a tipului de echipament oferat, precum și pentru accesoriile echipamentului oferat, fișe eliberate de producătorii acestora”), iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe (conform dispozițiilor art. 140 alin. (8) lit.e) din HG nr. 394/2016);

- Conform dispozițiilor HG nr. 394/2016, art. 140 alin. (4), oferta este considerată „neconformă”, întrucât din clarificările transmise de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, „nu sunt concludente”, respectiv din acestea nu reies informații privind modul de îndeplinire a mai multor cerințe minimale și obligatorii din caietul de sarcini, cap. 3.4.1.4, respectiv:

„- radiator și intercooler până la 35° temperatura mediului înconjurător

- filtru suplimentar cu separator de apă
- racord pentru reglaj extern al turației
- ambreiaj monodisc
- uscător de aer încălzit
- închidere rezervor combustibil cu aerisire
- nu reiese dacă întrerupătorul principal este „mecanic”
- minim 16 trepte înainte și 1 treaptă marșarier sau (...) minim 14 trepte înainte și 2 trepte marșarier.
- cutie de viteze ranforsată pentru utilizare în condiții dificile
- Cale staționare”.

Atât informațiile prezentate de SC ... SRL în propunerea tehnică din cadrul ofertei sale, pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, cât și clarificările și documentele justificative prezentate de acesta ulterior depunerii ofertei, la solicitarea comisiei de evaluare, au fost evaluate cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor sectoriale, prin raportare la cerințele minimale și obligatorii din caietul de sarcini.

4. Referitor la fondul contestației, entitatea contractantă învederează următoarele:

Specificațiile tehnice minime obligatorii pentru echipamentul care urmează să fie achiziționat au fost stabilite în caietul de sarcini, cap. 3.4.1.4.1, în deplină conformitate cu dispozițiile privind elaborarea documentației de atribuire, prevăzute la art. 164-166 din Legea nr. 99/2016, fapt evidențiat de utilizarea unor intervale valorice, respectiv a particulelor „minim”/„maxim”, în definirea mării majorități a caracteristicilor tehnice solicitate; singurele excepții sunt o serie de caracteristici necesare pentru a permite cuplarea echipamentului „Cap tractor” cu echipamentul „Platformă 501” achiziționat anterior.

Pe parcursul perioadei de pregătire a ofertelor, entitatea contractantă a răspuns solicitărilor de clarificare adresate de potențialii ofertanți (inclusiv de contestatoare), dând curs solicitărilor formulate, în sensul renunțării la anumite cerințe (Clarificare nr. 5, răspuns nr. 1;

Clarificare nr. 7, răspuns nr. 4), reformulării cerințelor (Clarificare nr. 5, răspuns nr. 2; Clarificare nr. 7, răspunsuri 1, 3), respectiv extinderii plajei de valori acceptate pentru anumite caracteristici (Clarificare nr. 7, răspunsuri nr. 6, 9, 10); în privința caracteristicilor necesare pentru a permite cuplarea echipamentului „Cap tractor” cu echipamentul „Platformă 50 t”, achiziționat anterior, s-a specificat faptul că menține cerințele caietului de sarcini, însoțit de explicația „Capul tractor trebuie să se poată cupla cu Platforma de transport utilaje care este gândită pentru aceste dimensiuni” (Clarificare nr. 7, răspunsuri nr. 7, 8).

Referitor la procedura de atribuire la care se referă contestatoarea, respectiv „DJPR03 - Procurare și furnizare echipamente” (anunț de participare CN... publicat în SEAP în data de 07.05.2021), entitatea contractantă arată că s-a încheiat cu atribuirea și semnarea contractului de furnizare nr. 27030/04.11.2021, fapt relevat și de publicarea în SEAP a Anunțului de atribuire nr. CAN.../14.11.2021, cu mai mult de 3 luni înaintea contestației în cauză.

Aceasta arată că, la data lansării procedurii de atribuire în cauză (22.06.2021), a fost în măsură să stabilească specificațiile tehnice pentru „Cap tractor” în funcție de specificațiile pentru „Platforma 50t”. Mai mult, la data publicării în SEAP a răspunsurilor la solicitările de clarificare (02.08.2021), adică la aproape o lună după data limită de depunere a ofertelor în cadrul celeilalte proceduri (05.07.2021), avea deja cunoștință despre caracteristicile tehnice ale echipamentului „Platformă 50t” ofertat (s-a primit o singură ofertă), motiv pentru care a fost, de altfel, reiterată, prin clarificări, menținerea specificațiilor din caietul de sarcini ale elementelor necesare pentru a permite cuplarea echipamentului „Cap tractor” cu echipamentul „Platformă 50 t”.

În privința clarificărilor transmise de SC ... SRL, la solicitarea comisiei de evaluare, entitatea contractantă învederează că acestea s-au referit, punctual, fie la confirmarea, fie la clarificarea anumitor aspecte din propunerea tehnică prezentată de operatorul economic, singura solicitare expresă de prezentare a unui document referindu-se la dovada autorizării ofertantului, de către producător/reprezentant al producătorului, pentru efectuarea mentenanței periodice și a intervențiilor pentru repararea echipamentului ce va fi furnizat, respectiv „Solicitarea nr. 5 (...) Va rugăm să clarificați acest aspect, respectiv să prezentați dovezi concludente că sunteți autorizat de producător/reprezentantul producătorului să efectuați mentenanța periodică și intervențiile pentru repararea echipamentului ce va fi furnizat”.

Totodată, arată că prezentarea în propunerea tehnică a documentelor „emise de la Producătorul echipamentului ofertat, de la producătorul accesoriilor care însoțesc echipamentul ofertat”, invocate de contestatoare, constituia o obligație precizată ca atare în caietul de sarcini, cap. 3.4 și cap. 3.4.1.4.

În acest context, a solicitat ofertantului să clarifice modul de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini cap. 3.4 și cap. 3.4.1.4 (Solicitările de clarificare nr. 2, 3 și 4), nicidecum să prezinte vreun document.

Răspunzând solicitării de clarificare adresată de comisia de evaluare, SC ... SRL nu a clarificat lipsa, din oferta depusă inițial, a fișei tehnice și a documentelor oficiale emise de producător, respectiv modul de îndeplinire a cerinței specifice din caietul de sarcini cap. 3.4 și 3.4.1.4, privind obligația prezentării unor asemenea documente, ci a transmis un document distinct, suplimentar față de oferta inițială și care nu a fost solicitat ca atare de comisia de evaluare, aceasta din urmă constatând că, astfel, ofertantul a modificat, prin completare, conținutul propunerii tehnice prezentate inițial.

Examinând răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificare, în raport cu dispozițiile legale aplicabile, comisia de evaluare a constatat că acesta nu se încadrează în situațiile de excepție prevăzute la art. 140 alin. (6), întrucât:

(a) nu poate fi încadrat în categoria viciilor de formă, conform art. 141 alin. (3), întrucât nu reprezintă o eroare sau omisiune din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare; mai mult, acceptarea documentului distinct prezentat suplimentar ca răspuns la solicitarea de clarificare ar produce, în mod evident, un avantaj incorect în raport cu celălalt participant la procedura de atribuire, a căruia ofertă respecta cerințele formulate în caietul de sarcini, cap. 3.4 și 3.4.1.4, privind obligația de a prezenta în propunerea tehnică fișa tehnică și documente oficiale privind echipamentul ofertat, emise de producător;

(b) nu reprezintă corectarea unor abateri tehnice minore, întrucât:

- fișa tehnică se referă la întreg echipamentul ofertat, prin urmare cuantificarea teoretică în valoare monetară a omisiunii depășește 1% din prețul total al ofertei;

- completarea/corectarea aspectului semnalat de comisia de evaluare conduce, practic, la depunerea unei noi oferte (în sensul dispozițiilor art. 140 alin. (7) din HG nr. 394/2016);

- modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații (respectiv cerința din caietul de sarcini cap. 3.4 și 3.4.1.4 vizând obligația ofertantului *„de a prezenta în propunerea tehnică fișa tehnică a tipului de echipament ofertat, precum și pentru accesoriile echipamentului ofertat, fișe eliberate de producătorii acestora”*), iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe (conform dispozițiilor art. 140 alin. (8) lit. e) din HG nr. 394/2016;

Totodată, entitatea contractantă remarcă faptul că în cuprinsul contestației, SC ... SRL face referire la existența a două versiuni distincte ale fișei tehnice a echipamentului, provenind de la producător, respectiv:

- fișă tehnică *„întocmită de personalul părții emitente”*, conținând *„anumite caracteristici tehnice de bază ale echipamentelor standard oferite”*, pentru *„echipamentul de baza (Cap tractor), fabricat și comercializat în mod general de Producător”*, *„fără să cuprindă acele configurări speciale solicitate”* - aceasta fiind fișa tehnică pe care ofertantul a transmis-o, anexată la clarificări, și singura pe care comisia de evaluare a avut, astfel, posibilitatea să o utilizeze pentru a verifica propunerea tehnică prezentată, respectiv îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini;

- fișă tehnică *„finală care cuprinde specificațiile configurate în funcție de cerințele prezentate în caietul de sarcini și care stă la baza întocmirii ofertei tehnice”*, *„negociată în mod direct cu Producătorul echipamentului”* - un document care nu a fost inclus în oferta prezentată inițial și nu a fost invocat de ofertant în clarificările transmise, existența sa fiind făcută cunoscută abia la momentul promovării contestației, adică la mai bine de 6 (șase) luni după data termenului limită pentru depunerea ofertelor (16.08.2021).

Ori, la momentul evaluării propunerii tehnice, în cadrul acesteia nu se regăsea nici un document doveditor, emis de producător, pe care comisia de evaluare să îl utilizeze pentru verificarea caracterului real al specificațiilor oferite - deși în caietul de sarcini, cap. 3.4, și se precizează fără echivoc obligația ofertanților de a prezenta asemenea documente.

Pe de altă parte, ofertantul SC ... SRL a ales să nu răspundă direct, respectiv să clarifice modul de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini cap. 3.4 și cap. 3.4.1.4 privind obligația de a prezenta în propunerea tehnică fișe tehnice emise de producător, ci a transmis o fișă tehnică nesolicitată, pe care, mai mult, la momentul promovării contestației, o califică drept neconcludentă în raport cu conținutul propriei sale propuneri tehnice (altfel spus, după ce a constatat, din Raportul procedurii, că o serie de specificații oferite nu corespund cu conținutul fișei tehnice a producătorului).

În privința neconformității propunerii tehnice prezentate de ofertantul SC ... SRL cu o serie de cerințe impuse prin caietul de sarcini, constatată de comisia de evaluare și care a condus la declararea ofertei sale drept *„neconformă”*, potrivit dispozițiilor HG nr. 394/2016, art. 143 alin (3) lit. a), entitatea contractantă invocă maniera complet arbitrară în care contestatorul înțelege să își susțină demersul, prin afirmații fără nicio acoperire reală, menite exclusiv să promoveze interesul său propriu, în detrimentul principiului recunoașterii reciproce, care stă la baza atribuirii contractelor sectoriale.

În opinia sa, raportul procedurii relevă în mod clar faptul că a ținut cont, în evaluarea ofertei prezentate de SC ... SRL, atât de conținutul propunerii tehnice, cât și de fișa tehnică transmisă de ofertant ca anexă la clarificări. Pretenția contestatoarei ca evaluarea să se raporteze strict la conținutul propunerii tehnice, având ca obiect furnizarea unui echipament fabricat de un terț, distinct de organizația ofertantului, fără ca specificațiile tehnice oferite să fie verificate față de documentele oficiale emise de producător, contravine în mod flagrant atât dispozițiilor legale privind modul de lucru al comisiei de evaluare, cât și principiilor care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale.

În caietul de sarcini, cap. 3.4 și cap. 3.4.1.4, a fost prevăzută în mod expres *„obligăția de a prezenta în propunerea tehnică fișa tehnică a fiecărui tip de echipament oferit, cât și pentru echipamentele ce sunt accesorii ale echipamentului principal, fișe eliberate de producătorii acestora”*, obligație de care SC ... SRL nu a ținut seama în elaborarea ofertei sale. Fișa tehnică a echipamentului a fost emisă de producător în data de 19.07.2021, cu aproape o lună înainte de data depunerii ofertei (16.08.2021). Prin urmare, este cert că la data depunerii ofertei sale, contestatoarea cunoștea în amănunt caracteristicile tehnice ale echipamentului fabricat de producător și era în măsură să sesizeze orice posibilă nepotrivire între conținutul propunerii sale tehnice și conținutul fișei tehnice emise de producător.

În spiritul principiilor care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, se poate presupune că ofertantul a negociat, într-adevăr, o serie de caracteristici tehnice cu producătorul echipamentului, însă este de la sine înțeles că aceste negocieri au avut loc anterior depunerii ofertei, iar rezultatul acestora, invocat de contestatoare, trebuia să fie reflectat atât de conținutul propunerii tehnice, cât și de fișa tehnică emisă de producător (pe care ofertantul avea obligația să o prezinte în cadrul propunerii tehnice, conform caietului de sarcini, cap. 3.4 și cap. 3.4.1.4).

În fapt, ca răspuns la solicitarea de clarificări adresată de comisia de evaluare în data de 02.02.2022, adică la cinci luni și jumătate după depunerea ofertei, SC ... SRL a ales să transmită fișa tehnică eliberată de producător în data de 19.07.2021, pe care, de bună credință, comisia de evaluare a utilizat-o pentru a aprecia corectitudinea caracteristicilor incluse în propunerea tehnică, demers în urma căruia s-au constatat o serie de neconformități, pe care ofertantul nu le-a explicat în nici un fel, nici în propunerea tehnică, nici în clarificările transmise ulterior, respectiv:

- Capacitatea cilindrică a motorului oferit (13 litri = 13.000 cmc, conform fișei tehnice eliberate de producător, transmisă de ofertant) se situează în afara intervalului valoric solicitat în caietul de sarcini, respectiv extins prin clarificările emise (*„cilindree 12.000 -12.875 cmc”*).

- Înălțimea de cuplare și ofertată (nespecificată în fișa tehnică eliberată de producător și transmisă de ofertant, dar care are o dimensiune de 185 mm, conform informațiilor oficiale existente pe site-ul web al producătorului) este inferioară valorii solicitate în caietul de sarcini și reiterate ca atare în clarificările emise de entitatea contractantă („190 mm”).

- Distanța fixare și ofertată (1110 mm, conform fișei tehnice eliberate de producător) nu corespunde valorii solicitate în caietul de sarcini și reiterate ca atare în clarificările emise de entitatea contractantă („1075 mm”).

- Poziționarea rezervorului de combustibil (stânga, conform fișei tehnice eliberate de producător, transmisă de ofertant) nu corespunde cerinței din caietul de sarcini („dreapta”). Numărul de viteze ofertat (nespecificată ca atare în fișa tehnică eliberată de producător și transmisă de ofertant, dar care este de 12+2 viteze, conform informațiilor oficiale existente pe site-ul web al producătorului, pentru tipul de cutie de viteză cu care este dotat echipamentul ofertat, conform fișei tehnice emise de producător) este inferior cerinței din caietul de sarcini, respectiv acceptat prin clarificările emise de entitatea contractantă („*minim 16 trepte înainte și 1 treaptă marșarier sau (...) minim 14 trepte înainte și 2 trepte marșarier*”);

În opinia entității contractante, realitatea faptică descrisă mai sus nu poate decât să ateste faptul că, la momentul depunerii ofertei sale, deși avea cunoștință despre caracteristicile echipamentului ofertat, SC ... SRL a promovat cu bună știință o propunere tehnică incompletă, care practic nu oferea comisiei de evaluare nicio posibilitate de a verifica autenticitatea caracteristicilor tehnice ofertate pentru un echipament fabricat de un terț complet distinct de organizația ofertantului.

În subsidiar, aceasta arată că Formularul nr. 8 („*Propunere tehnică*”) din cuprinsul documentației de atribuire, pus la dispoziția ofertanților pentru întocmirea propunerii tehnice, a fost conceput astfel încât, pentru fiecare specificație ofertată, aceștia să poată menționa, în rubrica „*Observații*”, eventuale comentarii privind bunurile oferite, precum și eventuale trimiteri la documentația anexată ofertei. Astfel, un ofertant diligent avea posibilitatea de a explicita fiecare specificație tehnică ofertată, eventuala superioritate a acesteia față de cerințele caietului de sarcini, eventuale aspecte negociate cu producătorul, etc. Ori, SC ... SRL a ales să nu facă uz de facilitatea sus menționată, nici la data depunerii ofertei, nici în clarificările transmise ulterior.

În privința aprecierilor contestatorului privind modul în care a fost realizată evaluarea propunerii sale tehnice, entitatea contractantă susține că a dat dovadă de toată diligența necesară, aplicând în practică principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, conform prevederilor Legii nr. 99/2016, art. 2 alin. (2).

Astfel, prin clarificările solicitate în data de 02.02.2022, comisia de evaluare a oferit societății SC ... SRL posibilitatea de a clarifica o serie de aspecte identificate în propunerea sa tehnică. Ori, în privința anumitor aspecte care necesitau clarificare, ofertantul a ales să nu răspundă direct, ci să anexeze un document (fișa tehnică emisă de producător), pe care, de altfel, avea obligația să îl includă în oferta prezentată inițial. Mai mult, fișa tehnică transmisă a relevat o serie de neconformități.

Prin urmare, aceasta solicită Consiliului să constate că în demersul său de contestare a deciziei de atribuire, contestatoarea își întemeiază argumentația pe un document („*Fișa de date Producător (din data de 10 august 2021)*”) a cărui existență nu a fost făcută cunoscută anterior, nici în propunerea tehnică inițială, nici în clarificările transmise de ofertant, motiv pentru care presupune, cu o doză mare de certitudine, că a fost redactat cu scopul expres de a susține argumentația din contestație. Mai mult, autenticitatea acestui document este pusă sub semnul întrebării, dată fiind absența semnăturii și ștampilei reprezentantului producătorului.

Prin cererea de intervenție, SC ... SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire, solicită:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulate de SC ... SRL cu privire la decizia entității contractante de respingere a ofertei SC ... SRL ca nefondată, cu consecința menținerii rezultatului conform căruia oferta SC ... SRL a fost desemnată câștigătoare;

În ceea ce privește admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, aceasta invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 61 din Codul de Procedură Civilă, având în vedere că este un operator economic participant la procedura de atribuire, al cărei interes este constituit de folosul practic al adjudecării contractului, folos care este realizabil prin menținerea ca temeinice și legale a actelor entității contractante contestate de SC ... SRL.

De asemenea, arată că și faptul că principiul liberului acces la justiție, prevăzut atât în art. 24 din Constituție, cât și în art. 6 alin. (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, instituie cadrul legal prin care poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare în drepturi ce s-ar produce prin admiterea contestației.

În acest context, având în vedere că:

- dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevăd dreptul operatorilor economici participanți la procedură de a formula cerere de intervenție în litigiu;
- are calitatea de operator economic participant la procedură, a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare;
- formularea apărărilor i-ar fi îngăduită în cazul în care nu ar avea calitatea de parte în dosar, astfel încât să își protejeze dreptul dobândit în calitate de ofertant admisibil;

intervenienta consideră cererea de intervenție formulată ca fiind întemeiată, motiv pentru care solicită admiterea acesteia în principiu și introducerea în cauză în calitate de intervenient.

Referitor la fondul contestației, aceasta apreciază că este nefondată, având în vedere următoarele argumente:

1. Documentația de atribuire are forță obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru entitatea contractantă, o ofertă ce nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini urmând să fie respinsă ca inacceptabilă sau neconformă, după caz.

În acest sens, intervenienta invocă prevederile art. 228 din Legea nr. 99/2016, precum și ale capitolului 3.4 Produsele solicitate și operațiunile cu titlu accesoriu necesar a fi realizate din caietul de sarcini (pag. 2-4), reluate în capitolul 3.4.1.4 Lot 3 - Cap tractor platformă 50 tone, subcapitolul 3.4.1.4.1 Caracteristici minime ale echipamentului (pag. 2-16 - 2-17 din caietul de sarcini).

Totodată, este invocată jurisprudența Consiliului conform căreia, prin depunerea ofertei, operatorii economici își însușesc și se obligă să respecte regulile impuse de entitatea contractantă: Decizia nr. ... din 06.06.2014, Decizia nr. ... din 04.07.2018, Decizia nr. ... din 06.05.2020 (rămasă definitivă prin Hotărârea nr... pronunțată de Curtea de Apel ...).

2. Oferta SC ... SRL este neconformă și inacceptabilă, întrucât ofertantul nu a făcut dovada conformității produselor sale cu cerințele entității contractante.

Astfel cum rezultă din înscrisurile aflate în dosarul achiziției, SC ... SRL nu a inclus în propunerea sa tehnică documente (fișele tehnice de la producătorul echipamentului ofertat) care să demonstreze îndeplinirea caracteristicilor tehnice solicitate în cuprinsul documentației de atribuire, fiind încălcate astfel dispozițiile capitolului 3.4 Produsele solicitate și operațiunile cu titlu accesoriu necesar a fi realizate din caietul de sarcini (pag. 2-4), și cele ale capitolului 3.4.1.4 Lot 3 - Cap tractor platformă 50 tone, subcapitolul 3.4.1.4.1 Caracteristici minime ale echipamentului (pag. 2-16 - 2-17 din caietul de sarcini).

Având în vedere această împrejurare, prin adresa nr. 3017/02.02.2022, entitatea contractantă a solicitat SC ... SRL clarificări în acest sens.

Prin adresa nr. 12/07.02.2022, SC ... SRL a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări, anexând, printre altele fișele tehnice ale echipamentului ofertat emise de producătorul acestuia.

Analizând documentele primite de la SC ... SRL, entitatea contractantă a constatat că, potrivit datelor tehnice furnizate direct de producătorul echipamentului, specificațiile echipamentului ofertat de operatorul economic nu corespundeau cerințelor tehnice minime din caietul de sarcini, fiind inferioare sub următoarele aspecte:

- Capacitatea cilindrică a motorului oferat (13 litri, conform Fișei tehnice emisă de producător) depășește intervalul valoric solicitat în caietul de sarcini/clarificări (cilindree 12.000 -12.875 cmc);

- Înălțimea de cuplare oferată (185 mm, conform datelor tehnice oficiale aflate pe website-ul producătorului) este inferioară valorii solicitate în caietul de sarcini (190 mm);

- Distanța fixare șa oferată (1110 mm, conform Fișei tehnice emisă de producător) depășește valoarea solicitată în caietul de sarcini (1075 mm);

- Poziționarea rezervorului de combustibil (stânga, conform Fișei tehnice emisă de producător) nu corespunde cerinței din caietul de sarcini/clarificări (poziționare în dreapta);

- Numărul de viteze oferat (12+2 viteze, conform informațiilor de pe site-ul producătorului) este inferior cerinței din caietul de sarcini/clarificări (minim 16 trepte înainte și 1 treapta marșarier sau (...) minim 14 trepte înainte și 2 trepte marșarier).

De asemenea, comisia de evaluare a constatat că SC ... SRL nu a anexat răspunsului la solicitarea de clarificări documente care să dovedească îndeplinirea caracteristicilor echipamentului oferat în ceea ce privește:

- radiatorul și intercooler-ul până la 35 grade temperatura mediului înconjurător;
- filtrul suplimentar cu separator;
- racordul pentru reglaj extern al turației;
- ambreiajul monodisc;
- uscătorul de aer încălzit;
- închiderea rezervorului de combustibil cu aerisire;
- întrerupătorul principal - dacă acesta este mecanic sau nu;
- cutia de viteze ranforsată pentru utilizare în condiții dificile;
- calea de staționare.

Mai mult decât atât, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, SC ... SRL nu a oferit o explicație pentru lipsa fișelor tehnice din propunerea sa tehnică.

În aceste circumstanțe, intervenienta susține că în mod corect entitatea contractantă a respins oferta SC ... SRL ca fiind neconformă cu cerințele caietului de sarcini, și inacceptabilă, deoarece nu îndeplinea condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.

3. Susținerile SC ... SRL din cuprinsul contestației potrivit cărora din neatenție ar fi anexat răspunsului la solicitarea de clarificări o altă fișă tehnică a echipamentului oferat, decât cea reală, nu este potrivit legislației achizițiilor publice o împrejurare imputabilă entității contractante care să conducă la reluarea procedurii de atribuire.

Potrivit dispozițiilor art. 131 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 „*Riscurile transiterii ofertei inclusiv forța*

majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”.

Prin urmare, nici împrejurarea că SC ... SRL nu a inclus în propunerea sa tehnică documente (fișele tehnice emise de producătorul echipamentului oferat) care să demonstreze îndeplinirea caracteristicilor tehnice solicitate în cuprinsul documentației de atribuire, nici împrejurarea că la răspunsul la solicitarea de clarificări adresată în acest sens SC ... SRL nu a anexat fișele tehnice corecte, respectiv nu a anexat documente doveditoare pentru toate specificațiile tehnice oferate, nu sunt împrejurări imputabile entității contractante.

În procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare are obligația de a avea în vedere în mod strict, pe de-o parte, cerințele documentației de atribuire, iar, pe de altă parte, documentele depuse de ofertanți în mod efectiv în cadrul procedurii. Entitatea contractantă nu poate lua în considerare documente care, din culpa ofertantului, nu au fost transmise comisiei de evaluare.

4. Totodată, autoarea intervenției invocă tardivitatea criticilor formulate de SC ... SRL, cu privire la documentația de atribuire.

În speță, petenta nu a contestat în termenul prevăzutele lege documentația de atribuire sub aspectul specificațiilor tehnice solicitate de entitatea contractantă cu privire la echipamentul ce face obiectul Lotului 3 - „Cap tractor platformă 50 tone”, astfel încât nu i se mai poate permite în această fază a procedurii să formuleze asemenea critici.

Prin urmare, apreciază că afirmațiile SC ... SRL referitoare la faptul că specificațiile tehnice solicitate de entitatea contractantă ar viza un echipament fabricat și comercializat de către un singur producător, fără a lăsa posibilitatea de a oferi un echipament de la un alt producător, prin inserarea unor specificații fixe, care țin de natura unui alt echipament care nu a făcut obiectul achiziției echipamentului prezentat în Lotul 3 - „Cap tractor platformă 50 tone”, sunt critici care vizează documentația de atribuire, care nu mai pot fi primite, întrucât au fost formulate după expirarea termenului stabilit în acest scop de dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat la 22.06.2021, procedura de licitație deschisă, pe loturi în vederea atribuirii contractului „DJPR04.R – Procurare și furnizare echipamente”, prin publicarea în SEAP a anunțului ... și a documentației de atribuire, valoarea estimată fiind de 9.934.159 lei, fără TVA, valoarea estimată pentru lotul 3 fiind de 950.760 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 06.08.2021, ora 15:00. Criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 29237/26.11.2021 – aferent lotului 3 „Cap tractor platformă 50 t”, au depus oferte SC ... SRL și SC ... SRL, contestatoarea din prezenta cauză.

Împotriva primului rezultat al procedurii de atribuire a formulat contestație SC ... SRL solicitând anularea raportului procedurii de atribuire și adresei de comunicare a rezultatului acesteia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Prin prezenta contestație, același ofertant SC ... SRL contestă noul rezultat al procedurii de atribuire comunicat de către entitatea contractantă ulterior reevaluării acestei oferte, conform Deciziei CNSC nr. ... pronunțată în data de 13.01.2022, rămasă definitivă prin nedeplinirea unei plângeri împotriva acesteia.

Preliminar analizei contestației, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în valoare de ... lei, emisă de CEC Bank – Sucursala .., la data de 02.03.2022.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul constată că în prezenta cauză, SC ... SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 13440/15.03.2022, cerere care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică respectiva cerere de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „*Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)*” și având în vedere faptul că, la data de **04.03.2022**, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „*[.../00153] PR04R.L03.K02-contestație.... 2.pdf*”, contestația formulată de SC ... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție anterior precizată este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din c.p.c. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, SC ... SRL are calitatea de ofertant desemnat câștigător (*conform Raportului procedurii cu nr. 5542/24.02.2022*) iar cererea acestuia privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu respectiva cerere de intervenție, astfel cum a fost calificată iar,

în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza această cerere de intervenție împreună cu contestația formulată de SC ... SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității criticilor din contestație referitoare la prevederile documentației de atribuire, invocată de entitatea contractantă în punctul de vedere și de SC ... SRL în cererea de intervenție.

Consiliul constată că prin contestația formulată, SC ... SRL critică faptul că:

- „autoritatea contractantă a încercat prin toate mijloacele posibile de a obține achiziționarea unei anume cap tractor, față de care au fost stabilite însăși caracteristicile tehnice ale echipamentului (...)”

- „specificatiile tehnice solicitate de Autoritatea Contractantă, vizează un echipament fabricat și comercializat de către un singur Producător, fără a lăsa posibilitatea de a oferi un echipament de la un alt Producător, prin inserarea unor specificații fixe, care țin de natura unui alt echipament care nu a făcut obiectul achiziției echipamentului prezentat în Lot 3 – LOT 3 - CAP TRACTOR PLATFORMĂ 50 TONE, în documentația de atribuire, Autoritatea Contractantă a menționat, de mai multe ori, faptul că (...)” și că

- „prin răspunsul la solicitarea de clarificări consolidat, Autoritatea Contractantă nu a oferit în mod clar detalii despre specificațiile exacte ale echipamentului cu care va fi cuplat echipamentul solicitat în Lot 3, oferindu-se un răspuns vag (...)”.

Cu privire la criticile anterior menționate, Consiliul reține caracterul tardiv al acestora, având în vedere că puteau fi formulate doar în termenul prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, calculat de la data publicării documentației de atribuire în SEAP, respectiv de la data de 22.06.2021.

În acest sens, Consiliul reține că legiuitorul a stabilit că „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) **10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Astfel, față de cele reținute anterior Consiliul va respinge ca tardive criticile formulate cu privire la prevederile documentației de atribuire.

Analizând pe fond contestația formulată de SC ... SRL, Consiliul constată că prin aceasta este criticată decizia de respingere a ofertei sale, pentru lotul 3, ca inacceptabilă și neconformă, despre care susține că este nelegală, solicitând anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, anularea raportului procedurii de atribuire nr. 5542/24.02.2022 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Pentru a putea verifica legalitatea deciziei luată de către entitatea contractantă cu privire la oferta depusă de contestatoarea SC ... SRL, Consiliul reține că motivele de respingere a ofertei au fost comunicate cu adresa nr. 5544/24.02.2022 în conținutul căreia se identifică 3 aspecte care vor fi analizate în cele ce urmează.

Astfel, potrivit adresei nr. 55544/24.02.2022, entitatea contractantă a decis cu privire la oferta SC ... SRL că este:

„neconformă cf. dispozițiilor HG nr. 394/2016, art. 143 alin. (3) lit. a) „În condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”;

inacceptabilă cf. dispozițiilor HG nr. 394/2016, art. 140 alin. (4) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar (...) clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”

neconformă cf. dispozițiilor HG nr. 394/2016, art. 140, alin. (5) „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare (...) conținutul propunerii tehnice (...), oferta sa va fi considerate neconformă

Referitor la propunerea tehnică prezentată de Ofertantul S.C. INIVUM S.R.L., comisia de evaluare a constatat următoarele:

(1) Din clarificările prezentate de Ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare rezultă că o parte din specificațiile ofertate nu corespund cerințelor din Caietul de sarcini, respectiv:

Capacitatea cilindrică a motorului ofertat (13 litri, cf. fișei tehnice a producătorului) **depășește** intervalul valoric solicitat în Caietul de sarcini/clarificări (cilindree 12.000 – 12.875 cmc”)

Înălțimea de cuplare ofertată (185 mm, cf. site-ului web al producătorului) este **inferioară** valorii solicitate în Caietul de sarcini (190 mm).

Distanța fixare șa ofertată (1110 mm, cf. fișei tehnice eliberate de producător) depășește valoarea solicitată în Caietul de sarcini (1075 mm).

Poziția rezervorului de combustibil (stânga, cf. fișei tehnice eliberate de producător) **nu corespunde** cerinței din Caietul de sarcini (dreapta).

Numărul de viteze oferit (12+2 viteze, cf. informațiilor de pe site-ul producătorului) este **inferior** cerinței din Caietul de sarcini/clarificări („minim 16 trepte înainte și 1 treapta manșalier sau (...) minim 14 trepte înainte și 2 trepte manșalier”;

(2) Ofertantul nu a clarificat lipsa, din oferta depusă inițial, a fișei tehnice și a documentelor oficiale de la producător, respectiv modul de îndeplinire a cerințelor din Caietul de sarcini cap. 3.4 și 3.4.1.4, ci a prezentat un document suplimentar, modificând astfel, prin completare, conținutul propunerii tehnice prezentate inițial.

Conform dispozițiilor HG nr. 394/2016, art. 140, alin. (5): «În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare (...) conținutul propunerii tehnice (...), oferta sa va fi considerată inacceptabilă»

Răspunsul Ofertantului la solicitarea de clarificare nu poate fi încadrat în situațiile de excepție prevăzute la art. 140, alin. 960, întrucât:

a) nu poate fi încadrat în categoria viciilor de formă, cf. art. 141, alin. (3) întrucât nu reprezintă o eroare sau omisiune din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, mai mult, acceptarea documentului prezentat suplimentar ca răspuns la solicitare de clarificare produce, în mod evident, un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, a cărui ofertă respectă cerințele formulate în Caietul de sarcini, cap. 3.4 și 3.4.1.4, privind obligația de a prezenta în propunerea tehnică fișa tehnică și documente oficiale de la producător privind echipamentul oferit;

b) nu reprezintă corectarea unor abateri tehnice minore, întrucât:

(i) fișa tehnică se referă la întreg echipamentul oferit, prin urmare cuantificarea teoretică în valoare monetară a omisiunii depășește 1% din prețul total al ofertei;

(ii) completarea/corectarea aspectului semnalat de comisia de evaluare conduce, practice, la depunerea monetară a unei noi oferte (în sensul dispozițiilor art. 140, alin. 7);

(iii) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații (cerința vizând obligația Ofertantului «de a prezenta în propunerea tehnică fișa tehnică a fiecărui tip de echipament oferit»), iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe (cf. dispozițiilor art. 140, alin. (8) lit. e);

(3) Din clarificările prezentate de Ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, nu reiese informații privind modul de îndeplinire a cerințelor:
«radiator și intercooler până la 35° temperatura mediului înconjurător»

«filtru suplimentar cu separator de apă»

«record pentru reglaj extern al turației»

«ambreiaj monodisc»

«uscător de aer încălzit»

«închidere rezervor combustibil cu aerisire»

nu reiese dacă întrerupătorul principal este «mecanic»

«minim 16 trepte înainte și 1 treaptă marșalier sau (...) minim 14 trepte înainte și 2 trepte marșarier»

«cutie de viteze ranforsată pentru utilizare în condiții dificile»

«Cale staționare»".

Legat de primul motiv de respingere a ofertei Consiliul reține că prin caietul de sarcini au fost solicitate ca cerințe minime la punctul 3.4.1.4 LOT 3 – CAP TRACTOR PLATFORMĂ 50 TONE, printre altele, pentru:

Motor

– cilindree: 12.000-12.12.500 cmc

Șasiu - Cuple de remorcare

- șa de cuplare 2 înălțime 190 mm cu sistem de ungere integrat

- distanța fixare șa 1075 mm din mijlocul teoretic al axei spate

Rezervoare

-rezervor combustibil 400-500 l dreapta

Transmisie/Direcție/Cutie de viteze

-cutie de viteze manual cu minim 16 trepte înainte și minim 1 trepte marșarier

Unele dintre aceste valori au suferit modificări prin „Răspuns consolidat clarificări” publicat de entitatea contractantă în SEAP cu adresa nr.18501/02.08.2021, astfel:

„Întrebare 6

Conform caietului de sarcini, pag. 15, la parametrul privind Motorul, alin. 6, se solicită la capacitatea „cilindree 12.000 -12.500 cmc”. Vă rugăm să ne comunicați dacă se acceptă la capacitatea cilindrică o marjă de diferență de maxim +3%, respectiv de maxim 12.875 cmc.

Răspuns 6

Se acceptă solicitarea, fără a modifica celelalte specificații tehnice în Caietul de Sarcini. Se va citi: „cilindree 12.000 – 12.875 cmc”;

„Întrebarea 7

Conform caietului de sarcini, pag. 15, la parametrul privind Șasiul, alin. 5, se solicită „șă de cuplare 2” înălțime 190 mm ...”. Vă rugăm să ne comunicați dacă se acceptă la cerința privind înălțimea, o marjă de diferență de -3%, respectiv de 185 mm.

Răspuns 7

Se mențin solicitările din caietul de sarcini. Capul tractor trebuie să se poată cupla cu Platforma de transport utilaje care este gândită pentru aceste dimensiuni”;

„Întrebarea 8

Conform caietului de sarcini, pag. 15, la parametrul privind Șasiul, alin. 6, se solicită „distanța fixare șa 1075 mm din mijlocul teoretic al axei spate”. Vă rugăm să ne comunicați dacă se acceptă la cerința privind distanța fixare șa, să fie de 350 mm, calculate față de prima punte spate, și nu din mijlocul teoretic al axei spate. Întrucât, fiecare producător oferă măsurători diferite privind punctele de reprer, cerința privind „distanța fixare șa 1075 mm din mijlocul teoretic al axei spate”, așa cum a fost formulate, restrânge posibilitatea de a oferta un produs cu specificații similar sau superioare.

Răspuns 8

Se mențin solicitările din caietul de sarcini. Capul tractor trebuie să se poată cupla cu Platforma de transport utilaje care este gândită pentru aceste dimensiuni”;

„Întrebarea 10

Conform caietului de sarcini, pag. 16, la parametrul privind Tranmisie/Direcție/Cutie de viteze, alin. 1, se solicită „cutie de viteză manual cu minim 16 trepte înainte și 1 treaptă marșalir”. Vă rugăm să ne comunicați dacă se acceptă cutie de viteză manual cu minim 14 trepte înainte și 2 trepte marșalier”, întrucât, așa cum a fost formulate cerința privind cutia de viteză, restrânge posibilitatea de a oferta un produs cu specificații similar sau superioare.

Răspuns 10

Se acceptă și echipată cu cutie de viteză manual cu minim 14 trepte înainte și 2 trepte marșalier, fără a modifica celelalte specificații tehnice solicitate în Caietul de Sarcini. Se va citi: „... cutie de viteză manual cu minim 16 trepte înainte și 1 treaptă marșalier sau cutie de viteză manual cu minim 14 trepte înainte și 2 trepte marșalier”.

Verificând conținutul propunerii tehnice, Consiliul constată că aceasta cuprinde 16 pagini, este ofertat cap tractor platformă 50 t producător SCANIA, fără a conține, așa cum confirmă și contestatoarea, fișa tehnică a echipamentului ofertat.

Legat de acest aspect, Consiliul constată că prin caietul de sarcini au fost stabilite în sarcina ofertanților prezentarea la data depunerii ofertelor „în propunerea tehnică”, documente emise de producător.

Având în vedere că membrii comisiei de evaluare s-au aflat în imposibilitatea verificării veridicității susținerilor din conținutul propunerii tehnice, respectiv a Formularului nr. 8 cu informații din documente emise de producător, au fost solicitate mai multe clarificări cu adresa nr. 3017/02.02/2022, relevante fiind cele de la punctele 2, 3 și 4.

Cu adresa nr. 12/2021 din data de 07.02.2022 ofertantul contestator a răspuns solicitării de clarificări astfel:

„Solicitarea nr. 2

În propunerea tehnică nu se regăsește fișa tehnică a echipamentului ofertat, pentru a se putea verifica veridicitatea specificațiilor declarate de ofertant.

Vă rugăm să clarificați cele de mai sus, ținând cont de cerința formulată în caietul de sarcini, cap. 3.4 «Ofertanții au obligația de a prezenta în propunerea tehnică fișa tehnică a fiecărui tip de echipament ofertat, cât și pentru echipamentele ce sunt accesorii al echipamentului principal, fișă eliberată de producătorii acestora, se vor anexa documentației tehnice, de asemenea, fotografii relevante filme de prezentare pentru produsele oferite, precum și pliante originale provenite de la producătorii (echipamente, alte dotări, etc). Și alte documente oficiale necesare pentru demonstrarea îndeplinirii caracteristicilor tehnice solicitate».

Vă rugăm să clarificați modul de îndeplinire a cerinței din caietul de sarcini:

«distanța de fixare șa 1075 mm din mijlocul teoretic al axei spate»

Răspuns la solicitare nr. 2

Atașat, vă transmitem fișa tehnică a echipamentului ofertat.

Îndeplinirea cerinței referitoare la distanța fixare șa reiese din fișa tehnică a echipamentului ofertat, atașată prezentei.

În acest sens, distanța de fixare șa este de 1110 mm din mijlocul teoretic al axei spate, așa cum reiese din Fișa tehnică Atașată – pagina 10.

Solicitarea nr.3

În propunerea tehnică nu se regăsește fișa tehnică pentru auto șasiul ofertat.

Vă rugăm să clarificați modul de îndeplinire a cerinței din caietul de sarcini, cap. 3.4.1.4; «Ofertanții au obligația de a prezenta în propunerea tehnică fișa tehnică a tipului de echipament ofertat, precum și pentru accesoriile echipamentului ofertat, fișă eliberată de producătorii acestora;»

Răspuns la solicitarea nr. 3

Atașat, vă transmitem fișa tehnică a auto șasiului ofertat, fișă eliberată de producătorul acestuia, precum și pentru accesoriile ce vor fi livrate.

Solicitarea nr. 4

În propunerea tehnică nu se regăsesc Fișă tehnică, fotografii relevante/filme de prezentare, precum și pliante originale provenite de la producător (echipamente, alte dotări, etc) și alte documente oficiale care să demonstreze îndeplinirea caracteristicilor tehnice solicitate pentru auto șasiul propus.

Vă rugăm să clarificați modul de îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini, cap. 3.4.1.4: «se vor anexa documentației tehnice, de asemenea, fotografii relevante/filme de prezentare pentru produsele oferite, precum și pliante oficiale provenite de la producători (echipamente, alte dotări, etc) și alte documente oficiale care să demonstreze îndeplinirea caracteristicilor tehnice solicitate».

Răspuns la solicitarea nr. 4

Atașat, vă transmitem documentele solicitate care demonstrează îndeplinirea caracteristicilor tehnice solicitate”.

Răspunsul transmis autorității contractante și documentele anexate acestuia au fost analizate de către comisia de evaluare în data de 22.02.2022, așa cum rezultă din procesul-verbal nr. 5086, ocazie cu care au fost reținute motivele de respingere ale ofertei SC ... SRL.

Consiliul va reține ca fondate toate cele trei motive de respingere ale ofertei SC ... SRL pentru considerentele de mai jos.

Așa cum rezultă din conținutul Ofertei nr. QHRNRLFJA din data de 19.07.2021 emisă de ...SRL pentru SC ... SRL, aceasta este „*ofertă personalizată pentru modelul solicitat*”.

În ceea ce privește primul motiv de respingere a ofertei, Consiliul constată că din Fișa tehnică a produsului rezultă că specificațiile tehnice referitoare la capacitatea cilindrică a motorului, înălțimea de cuplare, distanța fixare șa, poziția rezervorului și numărul de viteze nu sunt îndeplinite așa cum au fost acestea stabilite în caietul de sarcini, și după caz, modificate potrivit adresei nr. 18501/02.08.2021 - Răspuns consolidat clarificări publicat în SEAP. Consiliul constată de asemenea că prin clarificările prezentate ofertantul nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini indicate de către entitatea contractantă la motivul 3 de respingere a ofertei.

De altfel, chiar contestatoarea confirmă faptul că aceste cerințe nu sunt îndeplinite însă afirmă prin contestație că „*subscrisa am negociat cu furnizorul nostru, caracteristicile echipamentului oferit astfel încât acestea să corespundă cerințelor autorității contractante, referindu-ne aici la caracteristicile menționate de autoritatea contractantă ca fiind neîndeplinite sau depășite*”, fără a depune o dovadă în acest sens, deși prezentarea unui astfel de document după data de depunere a ofertei ar fi condus la aplicarea sancțiunii respingerii ofertei ca inacceptabilă în temeiul art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, așa cum, în mod corect a apreciat entitatea contractantă și în cazul depunerii fișei tehnice ca urmare a solicitării de clarificări.

Consiliul constată că prin contestația formulată SC ... SRL apreciază că entitatea contractantă nu a ținut cont de propunerea sa tehnică ci a analizat „*strict Fișa standard, cea emisă la începutul negocierilor în data de 19 iulie 2021, (...) și nu prin raportare la caracteristicile oferite de noi*”, cât și faptul că nu a încercat să clarifice în ce fel anumite caracteristici din Fișa tehnică prezintă diferențe.

Legat de această critică Consiliul reține în soluționare că ofertantul nu a depus oferta cu respectarea dispozițiilor art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, potrivit căroră „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*”, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări a completat, în fapt propunerea tehnică cu documente pe care era obligat să le prezinte la data depunerii ofertei, modificând substanțial astfel conținutul propunerii tehnice.

Consiliul reține că la data depunerii ofertei comisia de evaluare nu avea posibilitatea verificării îndeplinirii cerințelor minime din caietul de sarcini având în vedere că nu a fost depus un document emis de producător care să confirme că declarațiile ofertantului din Formularul nr. 8 sunt confirmate de producător.

Acest Formular de propunere tehnică, în cazul furnizării de produse, cum este în prezenta speță, reprezintă în fapt, o declarație a ofertantului că produsul îndeplinește cerințele din caietul de sarcini, fiind prezentată sub formă de tabel cerința din caietul de sarcini și declarația ofertantului că îndeplinește aceste cerințe cât și modalitatea în care acestea sunt dovedite, prin completarea rubricii observații în cazul unor aspecte particulare.

Or, în situația în care informațiile din formularul de propunere tehnică nu puteau fi verificate cu alte informații din documente din conținutul acesteia, propunerea tehnică era incompletă iar prin conținutul ei nu demonstra dovedirea îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini, situație în care oferta se încadra în prevederile art. 143 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

În ceea ce privește caracterul solicitării de clarificări legiuitorul a stabilit în mod clar că aceste clarificări au natura unor lămuriri sau completări a unui document deja depus. Însă, în prezenta speță, situația este diferită, în sensul că propunerea tehnică în forma în care a fost depusă nu putea fi evaluată, eventuale documente sau completări ale acesteia nu erau doar în completarea sau lămurirea informațiilor deja prezentate ci documente și informații esențiale în evaluarea ofertei.

Consiliul reține că prin caietul de sarcini entitatea contractantă a stabilit, în mod clar, faptul că propunerea tehnică va conține la data depunerii ofertei documente de la producător din care să rezulte îndeplinirea specificațiilor tehnice, or, contestatoarea nu a prezentat niciun astfel de document.

Va fi reținut în soluționare faptul că prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate, prin urmare, și-au întărit caracterul obligatoriu situație în care ofertanții aveau obligația elaborării ofertei conform acesteia, în speță conform prevederilor caietului de sarcini.

Solicitarea unor clarificări prin care să se ceară prezentarea unor documente pe care ofertantul nu le-a prezentat la data depunerii ofertei, ar fi condus la crearea unui avantaj evident ofertantului contestator, situație reglementată de art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 potrivit

căruia *„Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*.

Consiliul constată că prin contestație, SC ... SRL, în mod greșit, afirmă că a publicat în SEAP *„din eroare”* fișa tehnică din 19 iunie 2021 și nu fișa tehnică finală din data de 10 august 2021, apreciind că o astfel de eroare nu poate conduce la respingerea ofertei sale, în condițiile în care ofertantul contestator nu își poate invoca propria culpă, diligențele legate de transmiterea documentelor aferente ofertei fiind în sarcina sa.

În prezenta speță, apare ca nerelevant dacă contestatoarea a prezentat din eroare o altă fișă tehnică față de cea pe care consideră că trebuia să o depună, de vreme ce obligația de a prezenta un astfel de document era la data depunerii ofertei iar depunerea lui ulterioară, indiferent de conținut (complet sau incomplet), conduce la modificarea propunerii tehnice sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă în temeiul art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, cum în mod corect entitatea contractantă a decis.

În ceea ce privește al 3-lea motiv de respingere a ofertei, contestatoarea critică, în mod evident tardiv raportat la prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, faptul că la emiterea solicitării de clarificări comunicată cu adresa nr. 3017/02.02.2022 a încălcat dispozițiile art. 140 alin. (3) din HG nr. 394/2016, potrivit cărora *„Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”*.

Consiliul constată că SC ... SRL, pe lângă faptul că apreciază că trebuia să i se solicite noi clarificări în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor enumerate, consideră că entitatea contractantă nu a verificat propunerea tehnică depusă inițial (Formularul nr. 8) ci a evaluat oferta pe baza unui document transmis eronat.

În soluționarea motivului de respingere a ofertei prezentat la punctul 3), Consiliul reține că, în mod corect, entitatea contractantă a decis că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludent cât și faptul că prin acesta nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerințelor minime din caietul de sarcini.

În acest sens, Consiliul reține că membrii comisiei de evaluare au obligația de a evalua oferta pe baza documentelor depuse în ofertă, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, având dreptul de a solicita clarificări numai în măsura în care este necesară lămurirea unor informații deja existente sau completarea unor documente care au fost prezentate la data depunerii ofertei, conform dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 care stabilesc că *„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 transparenței”.

Prin urmare, față de cele constatate anterior, Consiliul reține că evaluarea ofertelor aferente lotului 3 s-a făcut cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a legislației în materia achizițiilor publice, motivele de respingere a ofertei dovedindu-se a fi întemeiate.

Astfel, față de cele reținute anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor, motiv pentru care va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... SA.

Având în vedere decizia luată cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, Consiliul urmează a admite cererea de intervenție formulată de ofertantul declarat câștigător, respectiv SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... SA.

Admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în 5 exemplare, conține 30 (treizeci) pagini.

