

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1728 / C9 / 1750
Data: 09.08.2021

Prin contestația nr. 945/12.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36218/14.07.2021, depusă, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect *Dotarea comunei Clinești cu un buldoexcavator pentru deszăpezire și decolmatare șanțuri*, cod CPV 43262000-7 *Utilaje excavatoare* (Rev. 2), de .., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat admiterea contestației; anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 10520/05.07.2021 și implicit a raportului procedurii în cazul în care acesta a fost redactat, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora, privind respingerea ofertei acesteia; anularea deciziei autorității contractante prin care oferta sa este considerată inacceptabilă; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării conformității și admisibilității ofertei sale.

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 ...tacă rezultatul procedurii de atribuire solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea face o scurtă prezentare a situației de fapt și arată că în data de 29.04.2021, prin răspunsul de clarificare nr. 6937, autoritatea contractantă a acceptat participarea la procedură cu un utilaj cu putere motor 94 CP "Puterea motorului de 94 CP, este cerință minimă".

Astfel, contestatoarea arată că a participat la procedură conform ofertei tehnice nr. 570/2021 cu un utilaj performant cu multiple dotări suplimentare ofertate gratuit, ce respectă întru totul cerințele caietului de sarcini și ale clarificărilor, anexe ale caietului de sarcini, fiind dotat cu

motor Perkins putere 94 CP, valoare acceptată de către autoritatea contractantă conform răspunsului la clarificări nr. 6937.

Totodată, contestatoarea susține că autoritatea contractantă prin adresa nr. 8435/25.05.2021 a solicitat o clarificare referitoare la puterea motorului, omițând să facă vorbire de solicitările de clarificări, precum și de răspunsul nr. 6937/29.04.2021 oferit tuturor clarificărilor cerute de mai mulți ofertanți, prin care se acceptă participarea la licitație a utilajelor cu putere motor 94 CP.

Prin răspunsul nr. 709/27.05.2021, contestatoarea susține că se atestă faptul că oferta tehnică respectă solicitările impuse, sens în care sunt invocate prevederile art. 147 din Legea nr. 98/2016.

Arată că măsurile de remediere (erori, erate) și clarificările depuse până la faza depunerii ofertelor sunt anexe ale caietului de sarcini și ale prevederilor documentației de atribuire întocmite de autoritatea contractantă, în speță valorile puterii motorului acceptate de către aceasta, se încadrează între 94-117 CP, așa cum confirmă aceasta prin răspunsul la cererea de clarificări.

Totodată, contestatoarea consideră că solicitarea sa a fost scurtă și clară, iar răspunsul la fel de clar, în condițiile în care a solicitat lărgirea plajei de valori ale puterii motorului, de la 94 CP, iar autoritatea contractantă a acceptat "Puterea motorului de la 94 CP, cerință minimă".

Față de cele de mai sus, contestatoarea consideră că buldoexcavatorul ofertat, precum și oferta tehnică trimisă corespund în totalitate cerințelor documentației de atribuire, motivele invocate de autoritatea contractantă fiind inexistente.

Prin punctul de vedere nr. 11332/19.07.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 37359/20.07.2021, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

Face o prezentare a situației de fapt și precizează că, prin răspunsul consolidat de clarificare nr. 6937/26.05.2021, invocat de ofertantă, răspuns întrebarea nr. 3 s-a specificat în mod clar și fără echivoc că specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini, reprezintă cerințe funcționale minime.

Având în vedere sursa de finanțare AFIR și faptul că aceste cerințe minime au fost avizate de finanțator, precum și legislația aplicabilă în materia achizițiilor publice, cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini nu se pot modifica, lărgi, doar la nivel superior cerințelor minime deja stabilite.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei, potrivit căreia prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări se acceptă ca puterea motorului să fie de 94 CP potrivit celor menționate, această susținere este nerelevantă și neîntemeiată, raportat la solicitarea sa de clarificări potrivit căreia a solicitat să se lărgască plaja valorii motorului de la 94 CP.

În cazul în care Consiliul apreciază ca neîntemeiate susținerile autorității contractante, solicită, în subsidiar, anularea procedurii, în baza art. 212 alin. (1) lit. c), deoarece documentația de atribuire (caiet de sarcini – cerințele minime tehnice), înainte de inițiere au fost avizate de către finanțator, AFIR, astfel încât este imposibilă acceptarea unui produs cu cerințe tehnice minime inferioare celor solicitate, sens în care anexează lista de verificare a documentației de către AFIR.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 37359/20.07.2021.

În data de 06.08.2021, prin e-mail, înregistrate la Consiliu sub nr. 41116/06.08.2021 și 41202/06.08.2021, autoritatea contractantă a transmis procesele – verbale și raportul procedurii din perioada de evaluare a ofertelor.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului având ca obiect *Dotarea comunei Clinceni cu un buldoexcavator pentru deszăpezire și decolmatare șanțuri*, cod CPV 43262000-7 *Utilaje excavatoare* (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1084683/16.04.2021. Din anunțul de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 413.681,67 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru data de 04.05.2021, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, sens în care a constituit cautiunea în sumă de 8.273,64 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207331574/1 din 13.07.2021, eliberată de CEC Bank SA, Unitatea Bucureștii Noi.

În ceea ce privește critica contestatoarei împotriva respingerii ofertei sale, ca inacceptabilă, se reține că, prin adresa nr. 10520/05.07.2021, care cuprinde rezultatul procedurii, s-a comunicat ofertantei motivul pentru care s-a luat această măsură, respectiv nerespectarea pentru utilajul ofertat a specificației tehnice stabilite în caietul de sarcini pentru "Putere motor".

Totodată, Consiliul a reținut că, prin caietul de sarcini, s-a stabilit pentru buldoexcavatorul care se intenționează a se achiziționa, printre specificațiile tehnice "Putere motor de la 97 Cp la 115 Cp".

Mai mult, în referire la aceeași specificație tehnică, înainte de data de depunere a ofertelor, s-a solicitat următoarea clarificare prin adresa nr. 544/26.04.2021: "Pentru a respecta principiul liberei concurențe și pentru a avea posibilitatea participării la procedură a cât mai multor societăți care comercializează utilaje performante, vă rugăm să:

- eliminați din caietul de sarcini numele produselor/marca accesoriilor solicitate;

- de a lărgi plaja valorii puterii motorului de la 94 Cp;
- să indicați dacă doriți achiziționarea unui utilaj dotat cu motor, cu o normă de poluare care să permită înregistrarea utilajului în vederea deplasării pe drumurile publice ...”.

Pentru solicitarea de clarificări amintită, autoritatea contractantă a formulat răspuns prin adresa nr. 6937/29.04.2021, publicată în SEAP la data de 29.04.2021: ”a) specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și NU au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate ca fiind însoțite de mențiunea *sau echivalent*;

b) **Puterea motorului de 94 Cp este cerință minimă;**

c) Utilajul va fi dotat cu motor, cu o normă de poluare care să permită înregistrarea acestuia în vederea deplasării pe drumurile publice”.

Din verificarea propunerii tehnice depuse de societatea contestatoare, se constată că, pentru buldoexcavatorul oferat, puterea este de 94 Cp.

În aceste condiții, se reține și faptul că autoritatea contractantă a solicitat ofertantei o clarificare prin adresa nr. 8435/26.05.2021: ”Prin documentația de atribuire/Instrucțiuni pentru ofertanți, pentru produsul buldoexcavator s-au solicitat următoarele cerințe tehnice: ... Putere motor: de la 97 – 115 Cp; Greutate opțională maximă: 8.000 – 9.500 kg. Analizând propunerea dumneavoastră tehnică, cu privire la acest aspect s-a constatat că buldoexcavatorul oferat are putere motor de 94 Cp. Vă rugăm clarificați”.

Acestei solicitări, ofertanta a răspuns prin adresa nr. 709/27.05.2021, aducând următoarele explicații: ”Buldoexcavatorul oferat, Cukurova Model 880S, cu o putere de a motorului de 94 Cp, respectă cerințele caietului de sarcini și ale răspunsului la solicitările de clarificări nr. 6937/29.04.2021, parte integrantă a procedurii. În Formular nr. 5 am menționat **Putere motor = 94 Cp** (în conformitate cu adresa nr. 6987 din 29.04.2021)”.

În aceste condiții, prin procesul – verbal nr. 9098/07.06.2021, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a decis respingerea ofertei depuse de ..., situație care a influențat evaluarea din raportul procedurii nr. 10519/05.07.2021, iar rezultatul a fost comunicat prin adresa nr. 10520/05.07.2021.

Față de cele reținute, având în vedere că societatea contestatoare a oferat un utilaj care are pentru puterea motorului valoarea de 94 Cp acceptată de autoritatea contractantă prin adresa de clarificare nr. 6937/29.04.2021, se consideră că în mod eronat oferta a fost respinsă din acest punct de vedere.

Este adevărat că, inițial, autoritatea contractantă a prevăzut pentru puterea motorului intervalul 97 Cp - 115 Cp, însă ulterior, ca urmare a solicitării de clarificări a contestatoarei ..., autoritatea contractantă a acceptat valoarea de 94 Cp ca cerință minimă.

Cele susținute de autoritatea contractantă prin punctul de vedere față de contestație că, prin adresa de clarificare nr. 6937/26.05.2021, în

răspunsul întrebare nr. 3 ar fi specificat în mod clar și fără echivoc că specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini, reprezintă cerințe funcționale minime, sunt considerate lipsite de interes, în condițiile în care răspunsul pentru întrebarea contestatoarei este răspuns nr. 1 lit. b) **Puterea motorului de 94 Cp este cerință minimă.**

Răspunsul nr. 3 la care a făcut referire autoritatea contractantă "Specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini, reprezintă cerințe funcționare minime", este corespunzător unei alte întrebări, și nu întrebării nr. 1 adresate de ..., pentru care autoritatea contractantă a indicat lipsit de echivoc **Puterea motorului de 94 Cp este cerință minimă.**

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, societatea contestatoare a solicitat "... a lărgi plaja valorii puterii motorului de la 94 Cp", iar achizitoarea a publicat în SEAP în data de 29.04.2021, următorul răspuns **Puterea motorului de 94 Cp este cerință minimă**, aspect care este fără echivoc.

Răspunsul achizitoarei este foarte clar și nu poate fi ignorat, VECTRA EXIM SRL depunând ofertă cu respectarea specificației tehnice modificate de autoritatea contractantă - ***Putere motor = 94 Cp*** (în conformitate cu adresa nr. 6987 din 29.04.2021).

În situația în care dorește anularea procedurii pe motiv că puterea motorului din caietul de sarcini a fost avizată de finanțator și nu poate fi modificată, autoritatea contractantă trebuie să verifice în prealabil dacă sunt îndeplinite condițiile de anulare a procedurii în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Pentru cazul în care nevoile sale sunt îndeplinite și de un buldoexcavator cu putere de 94 Cp, o măsură de anulare a procedurii nu se mai impune.

Trebuie avut în vedere și faptul că, de interes pentru autoritatea contractantă ar trebui să fie dacă buldoexcavatorul ofertat de contestatoare poate răspunde nevoilor sale, pentru care a fost organizată procedura în cauză, câtă vreme plaja valorică a unei specificații tehnice poate fi lărgită prin acceptarea și a unei valori mai mici (**Puterea motorului de 94 Cp este cerință minimă**), care acordă unui operator economic posibilitatea de a participa în procedură.

Față de cele reținute, constatând că în mod eronat oferta ... SRL a fost respinsă, Consiliul va admite contestația formulată de ... contradictoriu cu ...

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ... contradictoriu cu, și anulează procesul – verbal nr. 9098/07.06.2021 și raportul procedurii nr. 10519/05.07.2021, în partea ca privește oferta contestatoarei și ofertele declarate admisibile, inclusiv comunicările privind rezultatul procedurii transmise acestora. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de ..., cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire (inclusiv clarificările publicate în SEAP), precum și legislația în materia achizițiilor publice. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite operatorilor economici implicați cu respectarea termenului legal prevăzut.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 6 pagini