



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 477/17.04.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de SC ... SRL, cu sediul în ...,, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin - administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 20/15.04.2015, emisă de către, cu sediul în loc. ..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică organizată prin cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect «Achiziție buldoexcavator pentru serviciul „situații de urgență”», cod CPV 43262000-7, s-a solicitat:

- în principal, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 20/15.04.2015 întrucât s-a încălcat principiul tratamentului egal al ofertanților;
- în secundar, să se dispună verificarea capacității de analiză tehnică a membrilor comisiei de evaluare, gradul de pregătire tehnică și nivelul de instruire care face aptă fiecare persoană să facă parte din această comisie.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția invocată de autoritatea contractantă, referitor la neconstituirea garanției de bună conduită.

Admite contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor dispune anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

SC ... SRL a formulat contestație împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 20/15.04.2015, emisă de către C... (PRIMĂRIA ... JUD. ...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică organizată prin cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect «Achiziție buldoescavator pentru serviciul „situații de urgență” c..., jud. ...», cod CPV 43262000-7.

În fapt, contestatorul susține că autoritatea contractantă, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, folosește o exprimare defavorizantă în comentarea informațiilor transmise prin propunerea tehnică și prin clarificări, fiind folosite în acest scop scoateri din context și etichetări, adăugiri insinuante cu privire la caracteristicile tehnice.

Contestatorul precizează că în mod deliberat, pentru a nu încărca inutil informația transmisă, nu a comunicat unele aspecte tehnice nerelevante pentru cerințele caietului de sarcini. Totuși, modul cum sunt citate unele caracteristici tehnice denotă faptul că autoritatea contractantă a beneficiat pe perioada analizării ofertei de consilierea unui bun cunoscător al textelor ofertelor producătorului, al modului cum acestea apar sau nu pe pagina sa web, dar și unde informația apare completă pe internet și, în plus a cunoscut modul cum poate ajuta autoritatea contractantă să elaboreze o descalificare pe motive tehnice a ofertei.

Contestatorul consideră că, anexând oferta tehnică și precizările transmise și explicând faptul că, din varii rațiuni

comerciale și tehnice, buldoexcavatoarele producătorului de utilaje pentru lucrări AUSA din Spania se realizează pe un proiect AUSA la Tarsus, în fabrica Grupului Cumitas, de mulți ani, a răspuns calificativelor exprimate de autoritatea contractantă. Este adevărat că buldoexcavatorul RC 0 nu apare pe site-ul AUSA. Acest lucru se datorează politicii AUSA referitoare la promovarea produselor. Noul model AUSA model RC 0 nu apare pe site-ul AUSA deoarece staff-ul de marketing a considerat ca lansarea să se facă odată cu noua capacitate de producție de buldoexcavatoare ce se va deschide la Manresa. Totuși, cum, conform contractului, Grupul Cumitas are permisiunea de a vinde și produce sub brandul propriu buldoexcavatoarele AUSA și să le vândă independent sub marca Cukurova, modelul AUSA - RCO poate fi analizat pe site-ul www.cumitas.com la modelul corespondent CUKUROVA - 880. Exact pe acest site a găsit consilierul autorității contractante informația „Optional Digging Depth (retracted-extended) 4600 mm/ 5800 mm, up to 6000 mm”. În opinia contestatorului, problema celor ce au încercat o analiză în afara ofertei reprezentantului mărcii AUSA este cea că nu au acces la ofertele standard AUSA.

Contestatorul precizează că, în conformitate cu oferta tehnică depusă, a propus un utilaj echipat cu elementele pe care autoritatea contractantă le-a cerut prin caietul de sarcini, care să poată întruni cerințele minime solicitate și arată tabelar acest lucru (specificațiile tehnice minime - specificații tehnice ofertate). Pentru această configurație s-a ofertat un singur preț, total. Nu s-au prezentat oferte alternative, așa cum eronat autoritatea contractantă încearcă să exprime. Nu s-a propus posibilitatea optării între achiziția cuplajul rapid pentru accesoriul de săpare sau nu, așa cum nu s-a propus achiziția utilajului echipat sau nu cu aparat de radio sau fără sau cu ștergătoare de parbriz sau fără. Pur și simplu, s-a configurat o mașină în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, fără a oferi și configurații alternative.

Contestatorul menționează că, la punctul 2 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă repetă faptul că prezența cuplei rapide ar fi fost propusă ca o soluție alternativă la caracteristicile impuse de caietul de sarcini. Contestatorul atrage atenția Consiliului asupra erorii de interpretare în care se află autoritatea contractantă. Astfel, contestatorul precizează că din dorința de a fi cât mai explicit în oferta depusă și de a informa beneficiarul cu privire la toate facilitățile ofertate, a anunțat prin oferta tehnică prezența acestui accesoriu, extrem de util în situația în care, în viitor, beneficiarul va lucra cu mai multe

cupe (de exemplu va trebui sa înlocuiască cupa de săpare cu una de taluzare a rigolelor din comună sau va monta un picon sau un accesoriu de tăiere a vegetației din șanțuri - așa cum au în dotare cele mai multe comune din România). Cupla rapidă pentru accesorii reduce de la aproximativ o oră, la câteva minute timpul de înlocuire.

Contestatorul este de acord cu autoritatea contractantă asupra faptului că nu se pot accepta propuneri alternative, dar susține că, în cazul de față, s-a oferit o soluție unitară.

Contestatorul precizează că la punctul 3 din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă reclamă faptul că modelul RC 0 nu poate fi identificat pe pagina de web AUSA, fapt pentru care ofertantul nu poate susține veridicitatea informațiilor din propunerea tehnică. Contestatorul atrage atenția asupra următoarelor aspecte pe care autoritatea contractantă a considerat că nu este cazul să le ia în considerare, în favoarea unei căutări pe internet: s-a transmis o ofertă tehnică cu maxim de explicații, asumată și semnată, s-a transmis broșura cu modelele de buldoexcavatoare marca AUSA, în care se regăsesc și caracteristicile utilajului RC 0, s-a transmis Lista principalelor livrări de utilaje similare unde, la penultimul contract, scris îngroșat, se regăsește societatea unde s-a livrat utilajul RC 0 AUSA prezentat în fotografia de pe oferta tehnică; chiar și pe utilaj se vede scris RC 0.

Având în vedere faptul că SC ... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației nr. 477/17.04.2015, înregistrate la CNSC sub nr. 6028/17.04.2015, constatând că acesta nu a anexat contestației copia dovezilor constituirii garanției de participare astfel cum prevede art. 271¹ alin. (1) coroborat cu alin. (3) din OUG nr. 34/2006, Consiliul în exercitarea rolului său activ, prin adresa nr. 3174/.../.../20.04.2015 a solicitat să i se comunice „în termen de cel mult 3 zile lucrătoare de la primirea prezentei, copia dovezii constituirii garanției de bună conduită”. Totodată s-a solicitat și prezentarea confirmării transmiterii sau depunerii originalului la autoritatea contractantă, potrivit art. 271¹ alin. (3) din actul normativ antemenționat.

În urma solicitării de mai sus, contestatorul a transmis prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 6444/23.04.2015, copia Ordinului de plată pentru garanția de bună conduită, efectuată online, întocmit în condițiile cerute de OUG nr. 34/2006.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 3408/...-.../..., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției și oferta tehnică a contestatorului, în copie certificată, în

conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006, la care s-a conformat prin adresa nr. 1645, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. 7721/11.05.2015.

Întrucât contestatorul a solicitat, printre altele, și suspendarea procedurii, Consiliul a emis Decizia nr. .../.../.../.... În urma primirii deciziei antemenționate, contestatorul a transmis adresa nr. 573/07.05.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 7507/ 07.05.2015, intitulată „Întâmpinare”, prin care a reluat aspectele din contestație.

Prin adresa nr. 23/06.05.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 7510/07.05.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației întrucât acesta nu a respectat prevederile art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, respectiv nu a transmis dovada constituirii garanției de bună conduită, în original și nu a fost constituită pentru perioada prevăzută de legiuitor.

În legătură cu respingerea ofertei contestatorului, autoritatea contractantă precizează că își păstrează același punct de vedere prezentat în motivarea respingerii din textul comunicării și din textul raportului procedurii și solicită Consiliului, respingerea contestației ca neîntemeiată.

Contestatorul a constituit garanția de bună conduită în valoare de 3.262,12 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică prin cerere de oferte, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect «Achiziție buldoexcavator pentru serviciul „situații de urgență” c..., jud. ...», cod CPV 43262000-7, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. .../..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform invitației de participare, valoarea estimată a contractului este de 326.212 lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă d.p.d.v. economic”.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției de neconstituire a garanției de bună conduită invocată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat.

Consiliul va respinge susținerile autorității contractante potrivit cărora contestatorul nu ar fi constituit garanția de bună conduită conform prevederilor legale, constatând, în acest sens, că, în anexa

adresei înregistrată la CNSC sub nr. 6444/23.04.2015, acesta a transmis la dosarul cauzei o copie după ordinul de plată electronică referință 111IBBL151130001 din 23.04.2015, reprezentând plata „*Garanție de bună conduită buldoexcavator*”, în favoarea autorității contractantem, îndeplinindu-și, astfel, obligația prevăzută la art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, de a constitui garanția de bună conduită în scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător.

Potrivit Procesului-verbal nr. 10/24.02.2015 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus ofertă un număr de 3 operatori economici. În urma analizării ofertelor depuse, oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată neconformă, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii de atribuire nr. 17/15.04.2015.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL a depus la Consiliu contestația de față.

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către SC ... SRL, Consiliul constată următoarele:

În cadrul caietului de sarcini, care reprezintă necesitatea autorității contractante este precizat că se dorește achiziționarea unui buldoexcavator având printre altele următoarele caracteristici tehnice „*excavator: telescopic, adâncime maximă de excavare 5988 mm, înălțime maximă excavare 6691 mm cupă de min. 350 mm*”.

Prin răspunsul nr. 1/17.02.2015 la solicitările de clarificări a unui operator economic interesat, autoritatea contractantă a menționat că adâncimea de excavare este de minim 5988 mm iar prin adresa nr. 3/20.02.2015 a precizat că cerința privind brațul telescopic este minimă și obligatorie eliminându-se astfel posibilitatea ofertei unui excavator cu braț standard.

Potrivit prevederilor art. 35 alin. (1) și (2) coroborat cu alin. (5) din OUG nr. 34/2006, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile care să permită produsului să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui buldoexcavator, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în

acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui buldoexcavator, deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unuia cu care să poată excava la o adâncime minimă de 5988 mm și o înălțime maximă de excavare de 6691 mm iar brațul să fie telescopic nu standard.

Riscul ca, în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestor cerințe ale autorității contractante contestatorul a ales să depună oferta tehnică sens în care se obligă să furnizeze „*buldoexcavatorul marca AUSA Trading – Spania-produse Cumitas Model RC0(880) cu braț telescopic de excavare de la modelul RC3 echipat cu cuplaj rapid pentru prelungirea cu cel puțin 248 mm, adâncimea de săpare a brațului este de $5800+248=6048$ mm, înălțimea maximă de excavare este $6450+248=6698$ mm*”- fila 206 din dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă.

Din analiza ofertei tehnice depusă de către societatea contestatoare, rezultă că aceasta s-a obligat să respecte întocmai specificațiile tehnice cu privire la brațul telescopic și la adâncimea de excavare.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini.

Astfel că, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006, și-a elaborat oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că, prin propunerea tehnică depusă, contestatorul a făcut dovada conformității produsului oferit cu cerințele stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea / sunt exigențele autorității contractante, respectiv excavarea la o adâncime minimă de 5988 mm și brațul să fie telescopic nu standard

Verificând modul în care autoritatea contractantă și-a elaborat propriile cerințe tehnice în cadrul caietului de sarcini cu privire la brațul excavatorului, Consiliul reține faptul că aceasta a dorit doar ca acesta să fie telescopic și să poată excava la o anumită

adâncime fără a elimina vreun accesoriu montat pe brațul telescopic pentru îndeplinirea cerinței de săpare, lăsând la latitudinea fiecărui ofertant să își elaboreze propria ofertă în funcție de produsele pe care le comercializează.

Mai mult, în această etapă a procedurii de evaluare, autoritatea contractantă nu poate adăuga noi cerințe tehnice, care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați anterior elaborării și depunerii ofertelor.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu poate sancționa un operator economic cu respingerea din procedură pentru simplu motiv că a elaborat o ofertă care ține cont de necesitatea eliptic detaliată în cadrul caietului de sarcini și că acesta nu a solicitat clarificări anterior depunerii ofertelor, deoarece în acel moment niciun operator economic nu putea prezuma că în fapt caietul de sarcini nu cuprinde/definește în totalitate cerințele/specificațiile de natură tehnică aferente exigenței sale. ■

Prin elaborarea unor cerințe de natură tehnică eliptice și simpliste, autoritatea contractantă și-a asumat riscul ca operatorii economici să depună oferte pentru buldoexcavator accesoriizat, astfel încât, să îndeplinească necesitatea autorității contractante. ■

În aceste condiții, alegația făcută de autoritatea contractantă în cadrul comunicării rezultatului cu privire la faptul că nu a impus echiparea buldoexcavatorului cu un cuplaj rapid pentru cupe nu poate fi reținută de către Consiliul ca motiv de respingere motivat de faptul că autoritatea contractantă nu stabilit în cadrul caietului de sarcini decât faptul că brațul să fie telescopic și să excaveze la o anumită adâncime minimă fără a interzice montarea vreunui accesoriu pentru îndeplinirea acestei din urmă cerințe.

Riscul ca, în cadrul procedurii, să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că, în cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă nu a avut capacitatea de a-și descrie/detalia necesitatea în mod clar/explicit astfel încât operatorii economici interesați să poată elabora o ofertă corespunzătoare exigențelor sale, aparține autorității contractante.

Consiliul nu poate reține nici faptul că oferta contestatorului ar reprezenta o ofertă alternativă având în vedere următoarele aspecte:

- chiar dacă legiuitorul nu dă o definiție clară a instituției „ofertei alternative”, din economia textului se poate desprinde faptul că ofertă alternativă este acea ofertă care se poate abate într-o anumită măsură de la cerințele documentației de

atribuire și pe care ofertanții o pot depune numai în cazul în care criteriul este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și numai dacă autoritatea contractantă precizează în mod explicit această posibilitate;

- în speță, autoritatea contractantă nu a menționat în cadrul caietului de sarcini cerințe tehnice cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței de excavare la o anumită adâncime astfel încât aibă la ce să se raporteze și ulterior să constate că oferta contestatorului cuprinde anumite abateri de la aceste cerințe;

Așa cum s-a reținut anterior, în caietul de sarcini, care reprezintă necesitatea autorității contractante, este precizat în mod expres că se dorește achiziționarea unui buldoexcavator care să excaveze la o adâncime minimă de 5988 mm și o înălțime maximă de excavare de 6691 mm iar brațul să fie telescopic nu standard.

Având în vedere cerințele tehnice simpliste și generaliste din cadrul caietului de sarcini elaborate de către însăși autoritatea contractantă, coroborat cu motivul respingerii ofertei depusă de contestator, Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă nu a evaluat această cerință cu rigurozitatea impusă de lege, autoritatea contractantă încercând în acest moment să adauge cerințe tehnice noi operatorilor economici participanți.

În soluționare, Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă nu a evaluat oferta depusă de contestator cu luarea în considerare a documentației de atribuire și a principiilor expres reglementate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Referitor la motivul de respingere a ofertei cu privire la faptul că „modelul RC0 nu poate fi identificat pe pagina de web a AUSA” Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, având în vedere faptul că autoritatea contractantă avea posibilitatea de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertant cât și de la producător potrivit art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, în situația în care avea incertitudini sau neclarități și nu să acceseze o simplă pagină web care nu oferă garanția realității, fermității, actualității produselor prezentate.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu C..., va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) va dispune
continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor dispune
anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 10 (zece) pagini.