

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. 1574 / C9 / 1646

Data: 21.07.2021

Prin contestația nr. C207/02.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34437/05.07.2021, depusă de sediul în privind procedura simplificată, online, organizată de ...de, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Achiziție unități calcul, printare și supraveghere*, cod CPV 30141200-1 *Calculatoare de birou* (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea adresei de respingere a ofertei sale, ca netemeinică și nelegală; anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, ca netemeinice și nelegale; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, implicit reevaluarea ofertei sale; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor avocațiale efectuate pentru soluționarea contestației.

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

Susține că autoritatea contractantă a respins oferta sa ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pentru că *oferta tehnică a EFS nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini, deoarece am solicitat livrarea și montarea (punerea în funcțiune) a produselor se va face de către furnizorul declarat câștigător, la sediul beneficiarului SCDCOC Popăuți, în termen de 24 de ore de la primirea comenzii, cu cheltuiala furnizorului iar EFS SRL a specificat că livrarea și montarea (punerea în funcțiune) a produselor se va face de către furnizorul declarat câștigător, la sediul beneficiarului, în termen de 24 de ore de la primirea comenzii prin Poșta Română, cu cheltuiala furnizorului.*

Sunt invocate prevederile art. 2 alin. (1), coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33 Cod procedură civilă.

Se arată că, potrivit raportului procedurii nr. 605/30.06.2021 (pct. 3.1.5), a depus o ofertă financiară care conține un preț mai mic decât al ofertantei declarate câștigătoare, motiv pentru care justifică un interes în promovarea contestației, dat fiind faptul că prin anularea adresei de respingere a ofertei sale și a raportului procedurii, respectiv a actelor subsecvente, ar obține un folos practic și actual, având calitate de ofertant, interesul acesteia actual fiind acela de a deveni ofertant câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză.

Contrar aprecierii autorității contractante a prezentat specificațiile tehnice astfel încât să se poată demonstra corespondența propunerii tehnice cu caietul de sarcini. De asemenea, a fost respectată și clauza potrivit căreia furnizorul se obligă să depoziteze gratuit produsele până la solicitarea de livrare inițiată de autoritate.

Contestatoarea precizează că a completat oferta tehnică ținând cont și de draft-ul contractului de furnizare pus la dispoziție de autoritate în cuprinsul documentației de atribuire.

Subliniază ca fiind evident că sintagma din caietul de sarcini "în termen de 24 de ore de la primirea comenzii" face referire la momentul primirii comenzii în original de către ofertantul declarat câștigător, dat fiind faptul că potrivit art. 6 din draftul de contract - Documentele contractului "comanda achizitorului", reprezintă în sensul art. 6.1 lit. d) o altă anexă la contract.

De asemenea, consideră că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale este excesivă și în totală contradicție cu principiul proporționalității, fiind o măsură radicală și disproporționată în raport cu scopul procedurii de atribuire, trebuind să existe o corelare rezonabilă între așa-zisa abatere identificată și gravitatea măsurii luate de către autoritate.

Mai mult, , după cum reiese, de altfel din SICAP.

Invocă prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, pe care le redă.

Astfel, contestatoarea consideră excesivă măsura respingerii ofertei sale ca neconformă, raportat la principiul proporționalității, prevăzut de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și jurisprudența europeană.

În acest sens, apreciază că autoritatea contractantă a acționat sub un formalism exagerat, respingând oferta sa în etapa de evaluare tehnică, având obligația statuată de art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, de a stabili care sunt clarificările și completările formare sau de confirmare, necesare pentru o evaluare justă a ofertei.

Prin adresa nr. 653/09.07.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 35429/09.07.2021, a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Oferta contestatoarei a fost considerată neconformă și a fost respinsă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; s-a solicitat ca *livrarea și montarea (punerea în funcțiune) a produselor să se facă de către furnizorul declarat câștigător, la sediul beneficiarului termen de 24 de ore de la primirea comenzii cu cheltuiala furnizorului iar ofertantul a specificat livrarea și montarea (punerea în funcțiune) a produselor se va face de către furnizorul declarat câștigător, la sediul beneficiarului în termen de 24 de ore de la primirea comenzii prin Poșta Română.*

Conform cerințelor din caietul de sarcini livrarea și montarea (punerea în funcțiune) a produselor se va face de către furnizorul declarat câștigător, la sediul beneficiarului, în termen de 24 ore de la primirea comenzii, cu cheltuiala furnizorului.

Oferta tehnică SRL nu a respectat cerințele caietului de sarcini, modificând practic termenul de livrare la 24 de ore de la data când ar primi comanda prin Poșta Română. Această modificare a cerințelor caietului de sarcini practic i-ar aduce contestatoarei un termen de livrare majorat de la 24 de ore la câteva zile.

Dacă contestatoarea era nemulțumită în privința cerințelor caietului de sarcini, avea posibilitatea contestării documentației de atribuire în termenul prevăzut de art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea consideră nefondată susținerea potrivit căreia, din caietul de sarcini în termen de 24 de ore de la primirea comenzii se înțelege comunicarea redactată în scris și depusă personal de parte sau expediată prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire dat fiind atât natura proiectului de finanțare cât și structura dosarului de achiziție publică, documentul privind respectiva comandă a beneficiarului va fi tipărit pe suport hârtie pentru a fi depus la instituția finanțatoare. consideră în mod nefondat că decizia de respingere a ofertei sale este excesivă și în totală contradicție cu principiul proporționalității, fiind o măsură radicală și disproporționată în raport cu scopul procedurii de atribuire.

Se invocă art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 123 alin. (1), art. 127 alin. (1) lit. f) și art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, pe care le redă.

Contestatoarea a depus draftul de contract semnat electronic, dar nu a agreeat variantă propusă de autoritatea contractantă Fără a înștiința, contestatoarea a modificat în contract termenul de plată față de cel propus, reducându-l la 30 de zile, însă fondurile aferente achizițiilor nu sunt repartizate în termen de 30 de zile, fiind fonduri din cadrul proiectelor de cercetare, astfel că nu se poate accepta ca ofertanții să modifice clauzele contractuale.

Astfel, autoritatea contractantă susține că, societatea contestatoare modifică clauzele contractuale în mod substanțial fiind incidente prevederile art. 221 alin. (7) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele evocate, autoritatea contractantă apreciază că societatea contestatoare nu a respectat prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, oferta sa nefiind conformă cu prevederile caietului de sarcini, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 35587/09.07.2021.

În data de 16.07.2021, ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante, contestatoarea a depus "concluzii scrise", aducând contraargumente față de cele susținute de aceasta. Totodată, a depus dovada cheltuielilor avocațiale solicitate.

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

a inițiat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Achiziție unități calcul, printare și supraveghere*, cod CPV 30141200-1 *Calculatoare de birou* (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1087941/ 22.06.2021.

Din informațiile anunțului amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare care urmează a fi atribuit este de 48.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost 29.06.2021, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, înaintat contestația de față, sens în care a constituit cauțiunea în sumă de 960,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 207308730/1 din 01.07.2021, eliberată de CEC Bank SA, Unitatea Liviu Rebreanu.

În ceea ce privește critica contestatoarei formulată împotriva respingerii ofertei depuse, se reține că, prin procesul – verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 604/29.06.2021, s-au constatat următoarele: "... oferta tehnică a (*punerea în funcțiune*) a produselor se va face de către furnizorul declarat câștigător, la sediul beneficiarului, **în termen de 24 de ore de la primirea comenzii**, cu cheltuiala furnizorului, iar ofertantul a specificat *livrarea și montarea (punerea în funcțiune) a produselor se va face de către furnizorul declarat câștigător, la sediul beneficiarului, în termen de 24 de ore de la primirea comenzii prin Poșta Română*. ... Oferta neconforme și vor fi respinse în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini".

Totodată, se reține că, în caietul de sarcini, s-a stabilit: "**Livrarea și montarea (punerea în funcțiune) a produselor se va face de către furnizorul declarat câștigător, la sediul beneficiarului, în termen de 24 de ore de la primirea comenzii**, cu cheltuiala furnizorului".

Din verificarea propunerii tehnice depuse de societatea contestatoare, se constată că s-au indicat următoarele: "**Livrarea și**

montarea (punerea în funcțiune) a produselor se va face de către furnizorul declarat câștigător, la sediul beneficiarului în termen de 24 de ore de la primirea comenzii prin Poșta Română, cu cheltuiala furnizorului”.

Din cele reținute, se constată că propunerea tehnică a societății contestatoare nu respectă cerința caietului de sarcini privind livrarea și montarea (punerea în funcțiune) a produselor, la sediul achizitoarei, în condițiile în care s-a impus 24 ore de la primirea comenzii și s-a oferat 24 ore de la primirea comenzii prin Poșta Română.

În mod evident termenul oferat de 24 ore de la primirea comenzii prin Poșta Română, nu respectă termenul impus de autoritatea contractantă, fiind mai mare decât cel solicitat, de 24 ore de la primirea comenzii.

Societatea contestatoare avea posibilitatea de a solicita clarificări în referire la termenul în discuție, potrivit art. 160 din Legea nr. 98/2016 sau de a formula contestație în condițiile capitolului III din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere că ofertanta nu a uzat de aceste drepturi, este fără echivoc că avea obligația de a depune oferta cu respectarea tuturor cerințelor impuse prin documentația de atribuire, inclusiv a celor din caietul de sarcini, conform art. 75 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia ***Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.***

Or, în condițiile în care societatea contestatoare a depus oferta fără respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire, în mod evident și-a asumat riscul ca oferta sa să fie respinsă ca neconformă, ceea ce s-a și întâmplat.

Mai mult, o solicitare de clarificare a termenului în discuție nu este posibilă, având în vedere că o astfel de solicitare ar crea ofertantei un avantaj evident, în detrimentul celorlalți ofertanți, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, contrar celor susținute de societatea contestatoare, sintagma din caietul de sarcini ”în termen de 24 de ore de la primirea comenzii” nu face referire la momentul primirii comenzii în original de către ofertantul declarat câștigător, în condițiile în care, potrivit art. 6 din draftul de contract - Documentele contractului ”comanda achizitorului”, reprezintă în sensul art. 6.1 lit. d) o altă anexă la contract.

Singura cerință impusă de achizitoare este ca **Livrarea și montarea (punerea în funcțiune) a produselor să se facă de către furnizorul declarat câștigător, la sediul beneficiarului, în termen de 24 de ore de la primirea comenzii**, cu cheltuiala furnizorului, fără a exista impusă vreo condiție în referire la transmiterea comenzii, precum cea de transmitere în original a acesteia.

Faptul că a respectat clauza potrivit căreia furnizorul se obligă să depoziteze gratuit produsele până la solicitarea de livrare inițiată de autoritatea contractantă, nu înseamnă că oferta poate fi declarată conformă, câtă vreme nu respectă cerința caietului de sarcini, în referire la termenul de 24 ore pentru livrarea și punerea în funcțiune a produselor.

Cât privește susținerea autorității contractante din punctul de vedere față de contestație, potrivit căreia ofertanta ar fi depus draftul de contract semnat electronic, fără a agree variantă propusă, modificând în contract termenul de plată față de cel propus, reducându-l la 30 de zile, cu toate că fondurile aferente achizițiilor nu sunt repartizate în termen de 30 de zile, fiind fonduri din cadrul proiectelor de cercetare, astfel că nu se poate accepta ca ofertanții să modifice clauzele contractuale, trebuie avut în vedere că un astfel de motiv nu a făcut obiectul analizei comisiei de evaluare.

În condițiile în care motivul în discuție nu face parte din documentele întocmite de comisia de evaluare, nu a fost însușit de aceasta și nu a fost comunicat ofertantei, pentru a asigura acesteia posibilitatea de a formula apărări, nu poate fi reținut în soluționarea cauzei.

Vizavi de faptul susținut de societatea contestatoare că achizițarea, prin comisia de evaluare a efectuat o analiză superficială a ofertelor depuse, 1h și 33 min. în care a fost finalizată evaluarea tehnică, financiară și redactat raportul procedurii, se constată lipsa de temeinicie a acesteia, nefiind constatate argumente că evaluarea ofertei depuse de contestatoare este incorect realizată.

Referitor la faptul susținut de societatea contestatoare că potrivit raportului procedurii nr. 605/30.06.2021 (pct. 3.1.5), a depus o ofertă financiară care conține un preț mai mic decât al ofertantei declarate câștigătoare, motiv pentru care justifică un interes în promovarea contestației, este de reținut că, fiind respinsă, comisia de evaluare nu a deschis propunerea financiară a acestei ofertante. Mai mult, interesul său este justificat de faptul că oferta sa a fost respinsă și nu de valoarea propunerii financiare care nu se cunoaște.

Este de reținut și faptul că, în raportul procedurii nr. 605/30.06.2021, fiind indicat eronat pentru societatea contestatoare motivul de respingere a ofertei depuse de aceasta, prin Decizie corectare eroare tehnoredactare nr. 62/01.07.2021, s-a remediat eroarea, fiind reținut motivul de respingere în acord cu cele constatate prin procesul – verbal al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice nr. 604/29.06.2021, mai sus reținute.

În aceste condiții, se determină că respingerea ofertei depuse de SRL este o măsură corectă, care nu poate fi considerată excesivă, ori radicală și disproporționată în raport cu scopul procedurii de atribuire,

motiv pentru care, nefiind constatate încălcări ale legislației în materie, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...

Pe cale de consecință, criticile fiind considerate nefondate, Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor avocațiale efectuate pentru soluționarea contestației.

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 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, respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... 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 7 pagini