



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. , formulată de SC SRL, cu sediul în, str. , cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din județul înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, reprezentată legal de Administrator și Director General , în cadrul procedurii organizată prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Agregate și materiale geosintetice”, de către, cu sediul în, Șos., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- în principal, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate, respectiv:

- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;
- anularea adreselor — comunicare privind rezultatul procedurii adresate subscrisei și ofertantului ();

- reevaluarea ofertei sale prin aplicarea corectă a prevederilor documentației de atribuire și prin solicitarea de clarificări în conformitate cu prevederile HG nr. 395/2016 pentru eventualele aspecte neclare pentru comisia de evaluare, cu consecința constatării îndeplinirii tuturor cerințelor tehnice;

- reevaluarea ofertei ,,,, prin aplicarea strictă a prevederilor documentației de atribuire, cu consecința constatării neconformității ofertei sale pentru componenta Transportor de probe telecomandat;

- reevaluarea propunerii financiare a cu aplicarea strictă a prevederilor legale privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut;

- restabilirea tratamentului egal și al transparenței prin comunicarea prețului ofertat de și a modalității în care propunerea sa tehnică corespunde cerințelor pentru componenta Transportor de probe telecomandat;

- emiterea unui nou raport al procedurii în care să fie înscrise în mod obiectiv modalitățile de îndeplinire a cerințelor tehnice pentru ambele oferte, prețul ofertat de și modul în care a fost justificată sustenabilitatea acestuia și prin care să fie respinsă oferta sa motivat de existența conflictului de interese prin participarea acestui ofertant anterior inițierii procedurii la stabilirea specificațiilor tehnice;

- anularea procedurii deoarece nu mai pot fi implementate măsuri de remediere, aceasta fiind afectată de erori, omisiuni și încălcări evidente ale principiilor fundamentale;

- acces la dosarul format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

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 reclamă rezultatul procedurii, respectiv raportul procedurii și actele subsecvente acestuia - stabilirea ofertei câștigătoare, comunicările rezultatului procedurii – apreciind că acesta a fost emis cu „încălcarea principiului transparenței și manifestarea conflictului de interese”.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric al procedurii și arată că, în data de , autoritatea contractantă a publicat, în raportul procedurii nr. , din care rezultă că oferta sa a fost respinsă, fiind declarată neconformă în baza unor motive nerezonabile, iar cea depusă de , drept admisibilă și câștigătoare, fără a fi menționat prețul ofertat de , și nici prețul la care a fost atribuit contractul.

Astfel, contestatorul arată că a luat la cunoștință de actele susmenționate, pe care le consideră nelegale.

În opinia contestatorului, motivele invocate de autoritatea contractantă sunt bazate pe o interpretare distorsionată a prevederilor documentației de atribuire, o analiză superficială a ofertei sale, pe invocarea unei situații nerezonabile a ofertei sale și pe o evaluare favorizantă a ofertei . Mai mult, contestatorul consideră că fiind evident faptul că autoritatea contractantă a evitat să clarifice situația ofertei sale și că a încălcat principiile tratamentului egal și al nediscriminării și pe cel al proporționalității în procesul de evaluare a ofertelor, favorizând oferta concurentă.

În sensul dat, contestatorul invocă faptul că singura solicitare de clarificări ce i-a fost adresată a avut termen de răspuns mai puțin de 24

de ore, iar aspectele invocate ca motive de respingere a ofertei sale nu au făcut obiectul clarificărilor.

Contestatorul apreciază că, „o asemenea grabă și o asemenea superficialitate au fost exclusiv determinate de graba autorității contractante de a asigura câștigarea contractului de către ,,, , cu care aceasta a avut o înțelegere prealabilă în acest sens”.

Astfel, contestatorul menționează faptul că, autoritatea contractantă precizează în Raportul procedurii motivele care au stat la baza deciziei de declarare ca neconformă a ofertei sale, respectiv: „firma nu poate dovedi cu documente oficiale faptul că poate livra produsul solicitat în parametrii ceruți de autoritatea contractantă. Nu a trimis fișe tehnice/broșuri de la producător și niciun alt document care să ateste faptul că pot modifica în regim propriu produsul ofertat pentru a îndeplini cerințele specificației de produs «banc de tragere pentru tunel tragere containerizat»”.

Or, contestatorul precizează că, în data de , autoritatea contractantă i-a solicitat să completeze oferta cu dovada că produsul ofertat poate suporta o masă de până la 400 kg și dovada că fixarea probelor la unghiul de incidență definit în condițiile de tragere standard, fără a schimba traiectoria armei de test, până la minim $\pm 40^\circ$ (înainte/înapoi) este posibilă.

Ulterior, în data de 02.09.2020, contestatorul a răspuns solicitării autorității contractante în sensul că, având în vedere că produsul solicitat este unul care nu există efectiv pe piața de profil în configurația exactă descrisă în specificația tehnică, acesta fiind un produs "custom made", nu are posibilitatea de a depune fișe tehnice sau broșuri pentru cele 2 cerințe, însă a precizat că se angajează ca produsul final ce va fi livrat să îndeplinească toate cerințele, fiind adaptat pentru a corespunde configurației impuse în atelierul său specializat din România.

Or, contestatorul susține că cele înscrise de autoritatea contractantă în raportul procedurii nu sunt conforme cu realitatea, aceasta nesolicitându-i în niciun moment să prezinte „alt document care să ateste faptul că pot modifica în regim propriu produsul ofertat pentru a îndeplini cerințele specificației de produs”.

Se arată că, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016: „Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.”

Contestatorul precizează faptul că, nu există nicio clarificare care să fi vizat aspectul referitor la cum poate modifica în regim propriu produsul ofertat pentru a îndeplini cerințele specificației de produs.

Referitor la oferta depusă de ,,, contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă a manifestat o atitudine favorizantă față de acesta.

De asemenea, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a evaluat cu aceeași „atenție” oferta ,,, „ca cea acordată ofertei mele”. Mai mult, contestatorul apreciază că, pe piața specializată este de notorietate faptul că au existat schimb de informații și înțelegeri prealabile cu ,,, pentru a se emite specificații tehnice croite pe un produs pe care acesta îl poate oferi, această situație afectând concurența reală în procedură și instituind un conflict de interese evident.

Așadar, contestatorul susține că, oferta ,,, nu este conformă deoarece produsul ofertat de acesta nu îndeplinește cerințe esențiale ale componentei Transportor de probe telecomandat, nefiind demonstrate, de exemplu, posibilitatea acestuia de a suporta mostre cu mase de 400 kg, posibilitatea de a oferi toate unghiurile de incidență impuse și nici pe aceea de a se roti 360 grade, dar mai ales pe cea privind telecomandarea tuturor funcțiilor principale, acestea fiind transportul la distanța de tragere, ajustarea pe axele x și y, rotirea 360 de grade în jurul axei y și înclinațiile impuse înainte/înapoi.

Totodată, contestatorul apreciază că, în cadrul raportului procedurii nr. , „autoritatea contractantă a omite intenționat să precizeze prețul care a stat la baza deciziei de atribuire a contractului ofertantului ,,,”, ceea ce, în opinia sa, reprezintă o gravă încălcare a principiului transparenței.

De asemenea, contestatorul consideră că, autoritatea contractantă nu face nicio analiză a modalității de îndeplinire a cerințelor tehnice de către ,,,, doar precizează în mod general că rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. , din acesta nerezultând modalitatea concretă a îndeplinirii tuturor cerințelor, ci doar că oferta ,,, este conformă, fără o analiză aprofundată.

Pentru toate considerentele mai sus expuse, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Cu adresa nr. , Consiliul a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă prin adresa nr. înregistrată la CNSC cu nr. .

Contestatorul a răspuns, prin adresa nr. înregistrată la CNSC cu nr. , solicitând respingerea excepției tardivității depunerii contestației, invocată de autoritatea contractantă, ca fiind neîntemeiată, având în vedere următoarele:

Deși, autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației prin raportare la procesele verbale nr. și nr. , contestatorul arată că acestea sunt acte și operațiuni administrative intermediare, premergătoare actului administrativ (Raportul procedurii) care este unicul ce creează, modifică sau stinge raporturi juridice.

Or, contestatorul susține că a atacat Raportul procedurii nr. , acesta fiindu-i comunicat în data de .

Astfel, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b), contestatorul arată că a depus contestația în termenul legal, aceasta fiind comunicată atât autorității contractante, cât și CNSC în data de , atât pe email, cât și prin curier rapid.

Prin urmare, contestatorul solicită respingerea excepției invocată de autoritatea contractantă ca fiind neîntemeiată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Agregate și materiale geosintetice”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare simplificat nr. , criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii au fost depuse 2 oferte, printre care și a contestatorului, oferte tehnice fiind accesate în data de , ora , în SICAP, iar ofertele financiare, în data de , ora 14.00.

În procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile specificației tehnice și, după caz, cu factorii de evaluare nr. , postat în SEAP în data de , ora autoritatea contractantă a consemnat depunerea a 2 oferte, respingerea ofertei contestatorului și conformitatea ofertei depusă de SC „„ SRL.

În raportul procedurii nr. A , s-a consemnat în plus, față de cele precizate în procesul-verbal nr. admisibilitatea ofertei depusă de SC „„ SRL, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii.

Împotriva raportul procedurii nr. SC SRL a depus contestația ce formează obiectul dosarului nr.

Preliminar, Consiliul reține că, prin prezenta contestație, SC SRL, pe de o parte, critică decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, iar, pe de altă parte, aduce critici ofertei desemnată câștigătoare.

Referitor la susținerile contestatorului cu privire la conformitatea propriei oferte, Consiliu urmează să le respingă ca tardiv formulate. În argumentarea acestei decizii Consiliul reține că, la finalizarea evaluării ofertelor tehnice, autoritatea a publicat în SEAP procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile specificației tehnice și, după caz, cu factorii de evaluare nr. , în data de , , prin care i-au fost aduse la cunoștință contestatorului motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei ca neconformă. Astfel, față de decizia comunicată prin procesul-verbal nr. , Consiliul reține că SC SRL nu a înțeles să-și exercite dreptul conferit de dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, în

sensul formulării unei contestații, în vederea demonstrării conformității proprii oferte.

În soluționare, Consiliul reține că în raportul procedurii nr. , s-au consemnat aceleași motive care au stat la baza deciziei de respingere ca neconformă a ofertei SC SRL și, în plus, ofertantul declarat câștigător al procedurii, respectiv SC ,,, SRL.

Deși, în mod formal, prin prezenta contestație SC SRL atacă raportul procedurii nr. , Consiliul constată că, în fapt, actul administrativ prin care i s-a adus la cunoștință respingerea ofertei sale a fost procesul-verbal nr. , publicat în SEAP la data de .

În aceste condiții, Consiliul reține că ofertantul contestator avea cunoștință despre motivele respingerii ofertei sale ca neconformă încă de la data și trebuia să atace în termenul legal, procesul-verbal nr. , prin formularea unei contestații, dacă dorea reanalizarea și reevaluarea ofertei sale.

Ținând cont de faptul că SC SRL a luat la cunoștință de motivele reținute în respingerea ofertei sale încă din data de , rezultă că acesta trebuia să transmită contestația, cu luarea în considerare a termenului de 7 zile aplicabil în cauză, ca urmare a valorii estimate a contractului, situată sub pragul valoric în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Așadar, prin formularea și transmiterea contestației la data de , raportat la data luării la cunoștință a motivelor care au stat la baza deciziei de respingere ca neconformă a ofertei, respectiv , SC SRL nu a respectat termenul prevăzut de legiuitor, art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligații procedurale, contestatorul și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca tardivă [art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

În ceea ce privește criticile din cuprinsul contestației, referitoare la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul urmează a le respinge, având în vedere că, la momentul formulării lor, respectiv , SC SRL nu mai avea calitatea de operator economic implicat în procedură, dat fiind că oferta sa a rămas declarată ca fiind neconformă ca urmare a neatacării procesului-verbal nr. .

Astfel, Consiliul are în vedere că potrivit art. 2a din Directiva 89/665/CEE privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări „*Se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată*

legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac."

Consiliul are în vedere și dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare: „(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Ori, în speță, oferta SC SRL a fost declarată neconformă încă din data de , iar ofertantul nu a înțeles să atace, în termenul prevăzut de lege, procesul-verbal nr. . În aceste condiții, odată cu expirarea termenului legal de formulare a contestației vizând procesul-verbal nr. A- era ultima zi în care documentul putea fi contestat în termen legal), respectiv începând cu data de , potrivit prevederilor legale mai sus menționate, excluderea SC SRL era definitivă și în consecință, acest operator economic nu mai justifică interesul în legătură cu procedura analizată, nemaivăd calitate de persoana vătămată.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și alin.(6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, astfel:

- ca tardivă partea din contestația SC SRL referitoare la conformitatea propriei oferte;
- ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă în partea care privește oferta desemnată câștigătoare.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și alin.(6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, astfel:

- ca tardivă partea din contestația SC SRL referitoare la conformitatea propriei oferte;
- ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă în partea care privește oferta desemnată câștigătoare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

.....

.....