



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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) 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. 1559 / C9 / 1704

Data: 03.09.2020

Prin contestația nr. 1843/13.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33687/14.08.2020, depusă de ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis în cadrul procedurii simplificate, organizată de de *Achiziționarea de echipamente recreative în cadrul proiectului „Îmbunătățirea calității vieții pentru populația de etnie romă din comuna George Enescu prin activități integrate în comunitățile marginalizate” Contract de finanțare nr. C1920074X212010707049, cod CPV 37535200-9 Echipament pentru terenuri de joacă* (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 3459/06.08.2020 și a raportului procedurii de atribuire nr. 3456/ 06.08.2020, precum și a actelor și operațiunilor administrative anterioare/subsecvente care îl fundamentează sau care se fundamentează pe acesta (e.g. procese-verbale intermediare de evaluare, adrese de comunicare a rezultatului procedurii etc.), cu constatarea conformității și admisibilității ofertei depuse de contestatoare în procedură și,

- a) în principal, atribuirea contractului către ...
- b) în subsidiar, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... reluarea procedurii de la faza evaluării ofertelor admisibile și, după caz, obligarea autorității contractante la solicitarea de clarificări/lămuriri cu privire la aspectele din oferta sa.

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 ofertantul .. critică decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă modul de derulare a procedurii de atribuire și evaluare a ofertei sale.

În urma evaluării ofertelor tehnice al cărei rezultat a fost consemnat în procesul-verbal nr. 3076/14.07.2020, comisia de evaluare a constatat că oferta tehnică depusă de ... îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini. În ceea ce privește oferta sa, aceasta a fost declarată neconformă raportat la prevederile art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Comisia de evaluare a solicitat societății ... să prezinte documente justificative DUAЕ, fiind solicitate acestui ofertant și clarificări, după cum rezultă din raportul procedurii. Comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare menționate în DUAЕ .. au fost demonstrate, declarând oferta acesteia câștigătoare.

Contestatoarea precizează că toate motivele de neconformitate reținute de autoritatea contractantă care au condus la respingerea ofertei sale sunt neîntemeiate.

A învederat faptul că nu a avut acces până la momentul formulării contestației la procesele-verbale intermediare de evaluare, al căror conținut este relevant pentru soluționarea contestației, cu precădere procesul-verbal nr. 3076/14.07.2020, care conține rezultatul evaluării propunerilor tehnice.

Cu privire la nelegalitatea raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii din perspectiva nelegalei respingeri ca neconformă a propunerii sale tehnice, contestatoarea susține că, după cum rezultă din adresa nr. 3459/06.08.2020 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a apreciat că oferta sa nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, motivat de o serie de pretinse neregularități, cum ar fi: neindicarea cantităților ofertate pentru fiecare produs în parte, neindicarea producătorului, neindicarea modalității în care se va face recepția produselor și neindicarea modalităților și condițiilor de plată.

În realitate, contestatoarea susține că toate cerințele din documentația de atribuire au fost respectate în mod corespunzător la elaborarea propunerii tehnice, motivul de neconformitate reținut de comisia de evaluare nefiind aplicabil.

Astfel, în ceea ce privește pretinsa neindicare a cantităților ofertate pentru fiecare produs în parte, această constatare este eronată, deoarece Anexa la Formularul de ofertă 6 conține un tabel centralizator în care se regăsesc produsele (denumirea acestora), unitatea de măsurare,

cantitatea, prețul unitar fără TVA și valoarea totală, cantitatea produselor este necesară pentru configurarea ofertei financiare.

(ii) În ceea ce privește pretinsa neindicare a producătorului, această constatare pornește de la o eroare de înțelegere care ar fi putut fi clarificată pe calea unor solicitări emise în baza art. 92 alin. (7) din Legea nr. 98/2016.

Urmând întocmai structura formularului pus la dispoziție de autoritatea contractantă, din cuprinsul propunerii tehnice depuse, se poate observa că este completată în mod corespunzător secțiunea „Informații referitoare la producători (inclusiv datele de contact ale acestuia)”.

Pe baza informațiilor cuprinse în propunerea tehnică, autoritatea contractantă putea deduce faptul că, deși a utilizat termenul „furnizori”, informațiile oferite vizau producătorii.

Astfel, după cum rezultă din Formularul de propunere tehnică, în realitate au fost indicate datele producătorilor (denumiri, adrese, date de contact), cu mențiunea că terminologia folosită a fost aceea de „furnizori”.

În mod eronat a reținut autoritatea contractantă faptul că i-ar fi opus confidențialitatea datelor producătorilor, sens în care în adresa de comunicare a rezultatului procedurii este citată observația contestatoarei în sensul că „Informațiile referitoare la producători sunt informații confidențiale”.

În ceea ce privește pretinsa neindicare a modalității în care se va face recepția produselor și (iv) a modalității și condițiilor de plată, nu rezultă nicio motivare în acest sens în adresa de comunicare a rezultatului procedurii și nici în raportul procedurii, astfel că nu-și poate argumenta motivul pentru care comisia de evaluare a apreciat că aceste condiții nu ar fi îndeplinite.

Prin oferta depusă, a menționat că oferta este conformă cu caietul de sarcini și fișa de date. În particular, la finalul ofertei tehnice se regăsesc detaliat toate informațiile necesare referitoare la livrare, ambalare, transport, asigurare, garanție, instalare (inclusiv documentele care urmează să fie puse la dispoziția autorității cu prilejul livrării), suport tehnic etc. Altfel spus, prin oferta depusă și-a asumat și a aderat integral la toate condițiile instituite de autoritatea contractantă sub aspectul livrării și modalitățile de plată.

Mai mult decât atât, oferta depusă este superioară standardelor impuse prin documentația de atribuire, fiind ofertate toate produsele solicitate și incluzând deopotrivă instalarea lor.

Pentru cele arătate, consideră că niciunul dintre motivele reținute de autoritate pentru respingerea ofertei nu este întemeiat, oferta sa fiind conformă și admisibilă sub toate aspectele.

Cu privire la nelegalitatea rezultatului procedurii din perspectiva încălcării principiilor care guvernează procedurile de achiziții publice, contestatoarea a constatat pasivitatea autorității contractante din perspectiva omisiunii solicitării de lămuriri și clarificări, din moment ce

pretinsele neregularități ale ofertei sale s-ar fi putut constitui, cel mult, în vicii de formă sau abateri minore, care puteau, conform legii, să fie remediate pe calea răspunsului la solicitările de clarificări.

Așa cum a demonstrat, toate informațiile necesare pentru evaluarea temeinică a ofertei, se regăseau în propunerea tehnică depusă și au fost omise de autoritatea contractantă la momentul analizei propunerii tehnice.

Însă, chiar și dacă autoritatea contractantă s-ar fi considerat nelămurită cu privire la anumite aspecte, conform art. 92 alin. (7) din Legea nr. 98/2016 avea „dreptul de a solicita clarificări, precizări și îmbunătățiri ale ofertelor finale”.

În consecință, contestatoarea susține că nu i-a fost solicitată nicio clarificare de către autoritatea contractantă, aceasta mărginindu-se să respingă în mod direct oferta, fără nicio verificare suplimentară și cu o motivare deficitară.

În mod neîntemeiat, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a făcut aplicarea art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Prin comparație, celuilalt ofertant din procedură i-au fost solicitate clarificări, după cum s-a consemnat în raportul procedurii. Inclusiv din această perspectivă, apreciază că au fost încălcate principiile nediscriminării și egalității de tratament.

Mai mult decât atât, petenta a invocat prevederile art. 134 alin. (7) din Normele metodologice care permit modificarea propunerii tehnice în cazul existenței unor vicii de formă ori al corectării unor abateri tehnice minore. Sunt considerate „abateri tehnice minore” acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/ corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

În niciun caz, abaterile tehnice minore ori viciile de formă nu justifică o decizie automată de respingere, o atare soluție fiind una disproporționată.

Or, din moment ce propunerea sa tehnică cuprindea, încă de la început, toate informațiile necesare, o eventuală solicitare de clarificări nu ar fi creat premisele modificării/completării ofertei ci, cel mult, ar fi făcut posibilă lămurirea unor aspecte esențiale care ar fi permis autorității contractante să-i evalueze în mod corect oferta.

Pentru aceste argumente, petenta a invocat jurisprudența Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pornind de la principiile degajate în jurisprudența CJUE, precum și practica instanțelor, precizând că, prin raportare la caracterul disproporționat al deciziei de respingere a ofertei sale și atribuțiile comisiei de evaluare, contestatoarea consideră rezultatul procedurii ca fiind nelegal.

Totodată, conform art. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are îndatorirea de a informa fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii ș.a.m.d. în cazul ofertanților respinși, autoritatea contractantă are obligația de a le comunica acestora „motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei”.

Rezultatul procedurii este criticabil și din perspectiva unei motivări efective care să susțină decizia de respingere a ofertei sale. Motivarea oferită de autoritatea contractantă, deși existentă din punct de vedere formal, nu este suficient de clară și concludentă pentru a permite înțelegerea modului în care comisia de evaluare și-a fundamentat decizia.

Contestatoarea susține că decizia de respingere a ofertei sale pentru pretinsa neîndeplinire a cerințelor caietului de sarcini este insuficient motivată în fapt și în drept, fiind aduse doar argumente generale, care ignoră informațiile cuprinse în propunerea tehnică, trădând o analiză superficială a ofertei.

În concluzie, contestatoarea apreciază că se impune anularea actelor și operațiunilor administrative atacate.

Prin adresa nr. 3679/17.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 34195/17.08.2020, ... a transmis punctul de vedere la contestația depusă de ... care a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

Precizează că, în urma evaluării propunerii tehnice, a fost declarată neconformă de către comisia de evaluare oferta depusă ... SRL, conform art. 137 alin. (3) din HG 395/2016, deoarece nu a ofertat cantitatea pentru fiecare produs în parte. Ofertantul nu a prezentat una dintre condițiile obligatorii prevăzute în cadrul caietului de sarcini și anume cantitatea ofertată pentru fiecare produs în parte.

În cadrul caietului de sarcini postat în SEAP se indică, în clar, la punctul 3.4, subsecțiunea 3.4.1, exact produsele care trebuie ofertate cu denumirea lor, numărul de bucăți și caracteristicile tehnice minimale.

În contestația formulată de către ofertant este invocat faptul că Anexa la formularul de ofertă numărul 6 conține un tabel centralizator în care se regăsesc produsele, unitatea de măsură, cantitatea, prețul unitar, fără TVA, și valoarea totală. Autoritatea contractantă a pus la dispoziție acel formular, dar acesta este pentru întocmirea ofertei financiare. Așa cum se observă și din capătul de tabel al anexei, acesta conține elemente de preț, iar la nivelul ofertei tehnice nu este permisă indicarea prețurilor.

Ofertantul ... SRL nici nu a prezentat acest formular în cadrul ofertei tehnice, respectând astfel modul de întocmire al propunerii tehnice cu rezerva că nu a prezentat cantitățile ofertate.

Ofertantul a invocat faptul că a prezentat cantitățile în cadrul propunerii financiare. Comisia nu are acces la propunerile financiare ale ofertanților decât după finalizarea evaluării propunerilor tehnice, iar în cadrul analizei propunerilor financiare, trebuie să analizeze corespondența cantităților ofertate în cadrul propunerii financiare cu cele din propunerea tehnică.

Întrucât ofertantul nu a prezentat nicio cantitate în cadrul ofertei tehnice, aceasta nu poate fi interpretată ca fiind abatere tehnică minoră. Conform art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, lipsa cantităților în întregime nu se încadrează în procentul de 1% din prețul total al ofertei.

Comisia de evaluare nu a regăsit în documentele prezentate de către ofertant în cadrul secțiunilor „Documente de calificare” și

„Documente propunere tehnică” nicio precizare cu privire la cantitățile oferate.

Conform îndrumărilor ANAP „În cazul solicitării de clarificări la propunerea tehnică, comisia de evaluare va urmări numai clarificarea acelor aspecte/elemente ale ofertei/ofertelor care ridică diverse interpretări, care nu pot fi evaluate/comparate prin prisma cerințelor documentației de atribuire.”

Așadar, deoarece cantitățile oferate nu se regăsesc în niciun document prezentat de către ofertantul ... SRL în cadrul ofertei tehnice, acest aspect nu putea fi interpretat ca fiind un element ce poate fi interpretabil prin prisma cerințelor din documentația de atribuire. Cantitățile în cadrul propunerii tehnice sunt obligatorii a fi prezentate și constituie o cerință ce nu poate avea mai multe interpretări. Formularea unei solicitări de clarificare din partea comisiei nu a fost posibilă, deoarece lipsa cantităților din oferta tehnică este evidentă, acestea nefiind precizate în niciunul dintre documentele atașate de către ofertant, astfel că solicitarea de clarificări ar fi fost inutilă.

Având în vedere cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă susține că sunt aplicabile următoarele prevederi legale: art. 134 alin. (1), (7), (8), (9) din HG nr. 395/2016, art 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, precizează că nu putea solicita clarificări, deoarece:

- eroarea din propunerea tehnică, respectiv lipsa cantităților oferate, nu a putut fi încadrată ca viciu de formă sau ca abatere tehnică minoră. Având în vedere lipsa tuturor cantităților din oferta tehnică, abaterea este practic de 100%.

- în situația în care comisia ar fi solicitat clarificări, singura posibilitate a ofertantului era aceea de a completa oferta tehnică cu cantitățile, fapt ce ar fi încălcat principiul tratamentului egal, deoarece celălalt ofertant ... a înțeles și a respectat cerințele caietului de sarcini, îndeplinind toate cerințele din caietul de sarcini și fișa de date cu privire la modul de întocmire al propunerii tehnice.

Având în vedere definiția principiului tratamentului egal, autoritatea contractantă susține că, pe întreg procesul de evaluare, au fost aplicate principiul transparenței, principiul asumării răspunderii, precum și același tratament tuturor ofertanților și s-au aplicat ofertelor prezentate de către aceștia, aceleași criterii de selecție și condiții din documentația de atribuire.

Comisia de evaluare a considerat că o solicitare de clarificări în această situație, prin care să fi permis ofertantului .. să prezinte ulterior un document care să conțină cantitățile produselor ar fi condus la încălcarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, respectiv a principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. (2) alin. (2) din această lege, avantajul determinat în favoarea fiind unul evident.

Potrivit prevederilor art. 133 alin.(2) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă menționează că ofertele tehnice au fost evaluate exclusiv prin prisma cerințelor din fișa de date și caietul de sarcini, și nu a modului prin care fiecare ofertant a ales să-și prezinte oferta tehnică.

În aceste condiții, autoritatea contractantă menționează că, în mod corect, comisia de evaluare a considerat neconformă oferta ... pentru lipsa cantităților produselor.

Mai mult de atât, ofertantului .. nu i-a fost solicitată nicio clarificare cu privire la formularul DUAЕ, propunerea tehnică sau propunerea ... a precizat în cadrul contestației formulate că, în cadrul formularului de ofertă tehnică, a indicat în realitate producătorii, dar în loc de termenul de „producători” a fost folosit termenul „furnizori”.

Cu toate acestea, în cadrul ofertei tehnice depusă de către ... a făcut următoarele precizări: „Informații referitoare la producători (inclusiv datele de contact ale acestuia: Informațiile referitoare la producători sunt informații confidențiale!!!”

Aceste paragrafe sunt citate din oferta tehnică prezentată de ... Astfel, prin modul de prezentare al propunerii tehnice, comisia de evaluare a reținut faptul că ofertantul a înțeles că trebuie să prezinte informațiile cu privire la producători, dar că ofertantul nu va prezenta aceste informații invocând că sunt informații confidențiale.

Totodată, ofertantul a atașat în cadrul secțiunii din SEAP dedicată ofertei tehnice un document intitulat „Formular ofertă confidențială” în care precizează că oferta tehnică și oferta financiară sunt integral confidențiale.

Astfel, comisia de evaluare a reținut că ofertantul a indicat toată oferta tehnică ca fiind confidențială, iar prin sintagma „Informațiile referitoare la producători sunt informații confidențiale!!!” din oferta tehnică refuză să prezinte informațiile cu privire la producători, invocând confidențialitatea acestora.

Contestatoarea mai invocă faptul că, prin fișa de date, nu a fost solicitată folosirea unei anumite terminologii, dar diferența dintre „Producător” și „Furnizor” este evidentă.

Autoritatea contractantă reiterează ceea ce a declarat inițial cu privire la dreptul său de a solicita clarificări.

Totodată, mai susține că ofertantul contestator nu a precizat în oferta tehnică modalitatea în care se va face recepția produselor, precum și modalitățile și condițiile de plată.

Comisia de evaluare a analizat în detaliu propunerea tehnică și a observat că, la celelalte solicitări din caietul de sarcini, ofertantul a răspuns punctual, dar la aceste două cerințe nu a răspuns. Toate cerințele din caietul de sarcini fac parte din documentația de atribuire și sunt cerințe obligatorii.

În plus, ofertantul M ... înțeles toate cerințele din caietului de sarcini și din fișa de date și a răspuns punctual la fiecare cerință în parte, astfel că o eventuală solicitare de clarificări ar fi încălcat principiul tratamentului egal.

Așadar, având în vedere lipsa cantităților din propunerea tehnică, neprezentarea informațiilor cu privire la producători, neprezentarea modalității în care se va face recepția produselor, neprezentarea modalităților și condițiilor de plată, comisia de evaluare a considerat că oferta tehnică depusă de ... SRL conține un cumul de erori care nu pot fi corectate, astfel încât a declarat oferta tehnică neconformă fără a mai solicita clarificări în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 34581/1704/C9/19.08.2020, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, ofertele depuse de contestatoare și câștigătoare.

Documentele au fost comunicate prin adresa înregistrată sub nr. 34514/19.08.2020.

Prin adresa nr. 1922/24.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 35541/25.08.2020, ... a depus concluzii scrise, în urma studierii dosarului cauzei, prin care a adus critici ofertei

Cu adresa nr. 3915/28.08.2020, autoritatea contractantă a răspuns la concluziile scrise depuse de contestatoare.

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

În vederea atribuirii contractului de *Achiziționarea de echipamente recreative în cadrul proiectului „Îmbunătățirea calității vieții pentru populația de etnie romă din comuna George Enescu prin activități integrate în comunitățile marginalizate” Contract de finanțare nr. C1920074X212010707049*, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, conform anunțului de participare simplificat nr. SCN1069307/04.06.2020, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice. Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare care urmează a se atribui este de 186.757,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 18.06.2020, ora 15:00.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, pentru motivele evocate mai sus, ... a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 3.736,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206447596/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Piața Operei, la data de 17.08.2020.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 3459/06.08.2020, s-a adus la cunoștința .. decizia de respingere a ofertei sale, ca neconformă, pentru următoarele motive:

Ofertantul ...R.L. nu a precizat cantitățile pentru produsele oferite în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

Ofertantul a prezentat doar produsele fără a indica cantitățile.

Pentru produsele prezentate ofertantul a indicat furnizorul dar nu a indicat producătorul și cantitatea pentru fiecare produs ofertat. Ofertantul nu a prezentat una dintre condițiile obligatorii prevăzute în cadrul caietului de sarcini și anume cantitatea ofertată pentru fiecare produs în parte.

Ofertantul a precizat la pag. 1 a ofertei tehnice că "Informațiile referitoare la producători sunt informații confidențiale!!!"

Conform art. 65 din legea 98/2016 "(1) Autoritatea contractantă are obligația de a asigura protejarea integrității datelor, a confidențialității ofertelor și a solicitărilor de participare în cadrul tuturor operațiunilor de comunicare, transmitere și stocare a informațiilor.", astfel că prezentarea producătorilor așa cum a fost solicitată prin fișa de date nu pot fi considerate ca fiind date confidențiale. Autoritatea contractantă are obligația legală de asigurare a confidențialității ofertelor.

2. Ofertantul nu a precizat în oferta tehnică modalitatea în care se va face recepția produselor așa cum a fost solicitat prin caietul de sarcini.

3. Ofertantul nu a prezentat în oferta tehnică modalitățile și condițiile de plată așa cum a fost solicitat prin caietul de sarcini.

Propunerea tehnică a ofertantului S.C. .. mai sus. Propunerea tehnică prezentată nu conține cantitățile echipamentelor ofertate, nu este detaliată modalitatea în care se va face recepția produselor, modalitățile și condițiile de plată din caietul de sarcini, iar producătorul este declarat de ofertant confidențial deși în propunerea tehnică spune clar că o să respecte cerințele producătorului pe care nu-l prezintă.

Având în vedere cele prezentate comisia de evaluare consideră că Propunerea tehnică prezentată de ofertantul S.C. .. S.R.L. este neconformă conform art. 137 alin. (3) din HG 395/2016 "(3) în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: Nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;"

În condițiile art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 "Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută", în consecință, comisia de evaluare declară oferta depusă de S.C. .. fiind neconformă deoarece oferta tehnică depusă nu respectă cerințele documentației de atribuire.

În caietul de sarcini la cap. 3.4 s-au prevăzut următoarele:

Produsele solicitate și operațiunile cu titlu accesoriu necesar a fi realizate

Obiectul contractului îl constituie: furnizare Îmbunătățirea calității vieții pentru populația de etnie romă din comuna .. prin activități integrate în comunitățile marginalizate "Contract de finanțare nr. C1920074X212010707049".

3.4.1 Produse solicitate:

	Denumire echipament	Nr. bucati	Caracteristici tehnice minimale
1	Complex de joaca pentru copii	1 BUC	3-15 ani Dimensiuni 1350x800x680 cm Plastic LLDPE + țeava galvanizata rezistent UV
2	Motocicleta pe arc	2 BUC	3-15 ani Placa din polietilena + arc din hotel rezistent UV Dimensiuni 90x30x88 cm
3	Leagăn 2 locuri	1 BUC	3-15 ani Plastic LLDPE + țeava galvanizata rezistent UV Dimensiuni 400x150x220 cm

4	Leagăn 4 locuri si tobogan	1 BUC	3 -15 ani Plastic LLDP E+teava galvanizata rezistent UV
5	Tobogan cu scară 1	1 BUC	3 -15 ani Plastic LLDPE+teava galvanizata rezistent UV Dimensiuni 600x230x400 cm
6	Balansoar metal	1 BUC	3-15 ani țeava galvanizata rezistent UV Dimensiuni 310x50x80 cm
7	Carusel rotativ copii	1 BUC	3 -15 ani țeava galvanizata învelită în cauciuc rezistent UV
8	Aparat dezvoltare mușchi, picioare si piept	1 BUC	Peste 14 ani țeava metalica galvanizata cu grosime 3 mm rezistent UV Dimensiuni 963x550x1266 cm
9	Aparat stimulator mers	1 BUC	Peste 14 ani țeava metalica galvanizată cu grosime 3 mm rezistent UV Dimensiuni 1056x522x1373 cm
10	Aparat fitness dublu extensie si mers	1 BUC	Peste 14 ani țeava metalica galvanizata cu grosime 3 mm rezistent UV Dimensiuni 2160x523x1363 cm
11	Aparat dezvoltare mușchi abdominali și brațe	1 BUC	Peste 14 ani țeava metalica galvanizata cu grosime 3 mm rezistent UV Dimensiuni 2038x738x1653 cm

În fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-au solicitat următoarele:

Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.E.A.P. în acest sens, respectiv „Documente de calificare și propunere tehnică” și va include:

- 1) Formularul de Propunere Tehnică (conform formularului pus la dispoziție de Autoritatea/entitatea contractantă) incluzând toate informațiile solicitate;
- 2) Documentele tehnice care nu conțin informații legate de prețuri.

Ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul Caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire.

Propunerea tehnică va cuprinde secțiunile din structura caietului de sarcini, după cum urmează:

- 1) Descrierea produselor astfel cum sunt identificate în caietul de sarcini
 - Datele de livrare propuse;
 - Informații referitoare la producător (inclusiv datele de contact ale acestuia);
 - Specificațiile/cerințele funcționale propuse (inclusiv cele extinse);
- 2) Modalitatea de îndeplinire a cerințelor referitoare la:
 - asigurarea disponibilității în contextul cerințelor incluse în Caietul de Sarcini, prin prezentarea activităților și a modalității efective de realizare a acestora pentru a demonstra atingerea obiectivelor asociate Contractului;
 - garanție și remedierea defectelor apărute în perioada de garanție în contextul cerințelor incluse în Caietul de Sarcini;

- livrare în contextul responsabilităților și cerințelor incluse în Caietul de Sarcini, prin prezentarea activităților și a modalității efective de realizare a acestora pentru a demonstra atingerea obiectivelor asociate Contractului și încadrarea în termenul de livrare specificat;

- ambalare și etichetare, inclusiv preluarea și eliminarea ambalajelor, în contextul responsabilităților și cerințelor incluse în Caietul de Sarcini, prin prezentarea activităților și a modalității efective de realizare a acestora pentru a demonstra atingerea obiectivelor asociate Contractului;

- transportul produselor, inclusiv asigurare pe durata transportului în contextul responsabilităților și cerințelor incluse în Caietul de Sarcini, prin prezentarea activităților și a modalității efective de realizare a acestora pentru a demonstra atingerea obiectivelor asociate Contractului.

3) Anexe – cu alte informații solicitate de autoritatea contractantă, cum ar fi:
(...)

IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

Propunerea Financiară va cuprinde prețul total ofertat, valoare fără TVA care se completează în sistemul electronic SEAP rubrica special dedicată „Oferta financiară”, precum și următoarele documente:

1) Formularul de Propunere Financiară (conform formularului pus la dispoziție de autoritatea/entitatea contractantă), incluzând toate informațiile solicitate;

2) Centralizatorul de preturi.

Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate de formarea prețului ofertat (cum ar fi prețuri unitare aplicabile, exprimate în Lei, fără TVA), astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja prețului ofertat.

Analizând propunerea tehnică a ..., Consiliul constată că, în Formularul de propunere tehnică (Formularul nr. 6), societatea se obligă *să livreze și să monteze echipamente de joacă și accesorii conform cerințelor tehnice din caietul de sarcini, de fabricație nouă, de calitate, de ultimă generație, neutilizate și neuzate și fabricate cu respectarea standardelor europene.*

Sunt descrise produsele oferite.

În cuprinsul propunerii tehnice nu au fost indicate cantitățile pentru produsele oferite, aspect care, de altfel, a fost recunoscut de către ofertantă.

Relevante în soluționarea criticii sunt următoarele dispoziții legale din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

- art. 133 (1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(...)

- art. 134 alin. (1) 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.

(...)

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul

ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(9) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale autorității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni, se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) 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, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe;

- art. 137 alin. (1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme. (...)

(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;

De asemenea, se reține că, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea 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 sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, iar potrivit alin. (2) al aceluiași Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/ candidat.*

Față de cele de mai sus, se reține că, în mod corect, autoritatea contractantă nu a solicitat completarea propunerii tehnice cu un element esențial reprezentând cantitatea de produse.

Este lipsit de relevanță că trebuia ofertată o singură bucată din fiecare produs, cu excepția motocicletei pe arc (2 buc), câtă vreme, în caietul de sarcini, a fost inclus un tabel cuprinzând cantitățile care urmează a fi livrate, iar ofertanta nu a depus vreun document în acest sens în cadrul propunerii tehnice.

Cantitatea ofertată este un element esențial din propunerea tehnică, astfel că nu putea fi acceptată completarea ofertei prin intermediul clarificărilor, cu informații în acest sens.

De asemenea, completarea ofertei cu cantitățile de produse nu poate fi considerată viciu de formă sau abatere tehnică minoră pentru care să fie aplicabile dispozițiile mai sus citate.

Singura măsură la îndemâna autorității contractante era cea de respingere a ofertei pe motivul lipsei din cuprinsul ei a unui element esențial (cantitatea de produse ofertată).

Referitor la completarea formularului nr. 6, care reprezintă formularul de ofertă, în care sunt indicate inclusiv cantitățile de produse oferite, se reține că autoritatea contractantă nu are acces la propunerile financiare ale ofertanților decât în situația în care au fost declarate admisibile propunerile tehnice. Or, pe baza informațiilor din propunerea tehnică, oferta contestatoarei nu putea fi declarată admisibilă.

Achiziția nu putea declara propunerea tehnică conformă, fără să o verifice integral, în speranța că informațiile lipsă se vor regăsi în propunerea financiară. Un astfel de comportament ar fi condus la încălcarea dispozițiilor legale și la omiterea unor etape prevăzute a se desfășura în sistemul electronic.

Astfel fiind, se constată a fi corectă decizia autorității contractante de respingere a ofertei, criticile contestatoarei în referire la aspectele mai sus cercetate fiind neîntemeiate.

Referitor la informațiile cu privire la producători, se constată din nou modul superficial de întocmire a ofertei, în sensul că rezultă cu claritate că ofertanta a declarat că informațiile referitoare la producători sunt confidențiale, fiind indicați doar furnizorii.

Contestatoarea aduce prin contestație o serie de explicații care nu pot fi primite, în sensul că a utilizat noțiunea de furnizor pentru producător și că mențiunea că informațiile vizând producătorii ar fi confidențiale se referea la partea din propunerea tehnică considerată confidențială.

Noțiunile de furnizor și producător sunt total distincte și nu pot fi confundate, după cum și ambele părți susțin, iar relativ la confidențialitate se reține că, potrivit art. 123 alin. (1) *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.* Or, din cuprinsul formularului de propunere tehnică, nu rezultă că ofertanta a procedat conform dispozițiilor legale.

Din nou este adus în discuție de contestatoare Formularul nr. 6 care este aferent propunerii financiare, la care autoritatea contractantă nu a avut acces, astfel că rămân valabile în acest sens cele mai sus arătate.

Referitor la ultimele două motive de respingere vizând lipsa din propunerea tehnică a modalității în care se va face recepția și a modalității și condițiilor de plată, Consiliul reține că acestea au fost clar

indicate în comunicarea privind rezultatul procedurii, nemaifiind necesare alte informații suplimentare în motivarea luării deciziei, câtă vreme s-a constatat o omisiune, adusă la cunoștința operatorului economic.

Într-adevăr, informațiile despre modalitatea în care se va face recepția și a modalității și condițiilor de plată nefiind informații esențiale puteau fi completate de ofertantă prin intermediul clarificărilor, astfel cum putea fi clarificat și aspectul legat de lipsa menționării doar a furnizorilor, și nu a producătorilor, însă completarea ofertei cu toate aceste elemente (cantități produse oferite, producătorii produselor, modalitatea de recepție și modalitatea și condițiile de plată) nu putea fi admisă, conducând la încălcarea principiului tratamentului egal și avantajarea în mod evident a contestatoarei.

Culpa pentru întocmirea în mod superficial a ofertei aparține operatorului economic, astfel că nu există motive pentru sancționarea autorității contractante cu anulare actelor întocmite de aceasta.

Referitor la încălcarea principiului tratamentului egal de către achizitoare prin faptul că s-au solicitat clarificări ofertantei concurente, se reține că nu orice solicitare de clarificări este interzisă, ci doar acelea care avantajează ofertanții.

Solicitarea depunerii documentelor suport în susținerea informațiilor din DUAE, consemnată în raportul procedurii (pag. 8), pentru M Design SRL, este o obligație a achizitoarei conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați.

Criticile suplimentare în referire la oferta M Design SRL nu vor fi analizate, fiind inadmisibile pe calea concluziilor scrise, conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația

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 zece zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 15 pagini.