CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 223/06.08.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 32139/06.08.2018 și, respectiv, sub nr. 32294/ 07.08.2018, SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 12145/30.07.2018 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Stații automate foraje, cu transmisie GPRS – 30 buc.", cod CPV 38290000-4 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul municipiul ... și a solicitat anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 12145/30.07.2018 şi a tuturor actelor subsecvente, anterioare sau în legătură cu acestea, ca nelegale şi netemeinice, constatarea neconformității ofertei clasate pe locul 1 – SC ... SRL și obligarea autorităţii contractante la reluarea procedurii de atribuire prin declararea ofertei SC ...SRL drept neconformă tehnic și reevaluarea ofertei acesteia ținându-se cont de motivele invocate privind neconformitatea tehnică, cu respectarea principiilor, dispoziţiilor din legile achiziţiilor incidente și documentaţiei de atribuire.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia arată că oferta sa a fost declarată necâştigătoare și clasată pe locul 2, iar cea depusă de SC ... SRL a fost declarată câştigătoare cu o propunere financiară de 189.000 fără TVA.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări punctuale, detaliate, privind propunerea tehnică, însă aceasta

„a omis să solicite acelaşi tip de clarificări concurentului în condiţiile în care acesta de asemenea depune în dovedire o broşură care conţine detalii tehnice distincte de detaliile tehnice declarate în ofertă, care aparent respectau întocmai documentaţia de atribuire”.

În acest sens, contestatoarea consideră că se impune verificarea respectării, de către autoritatea contractantă, a tuturor prevederilor legale incidente şi principiilor de derulare a procedurilor de achiziţii, a documentaţiei achiziţiei relativ la oferta depusă atât de către societatea sa cât şi de către ofertantul declarat câştigător, cu urmarea anulării rezultatului procedurii, constatarea neconformității ofertei clasate nelegal pe locul 1, respectiv constatarea conformităţii ofertei sale şi reevaluarea ofertelor.

Contestatoarea consideră că prin depunerea Broşurii care arată detalierea tehnică, SC ... SRL îşi modifică oferta, oferind alte caracteristici tehnice.

În continuare, contestatoarea aduce la cunoștință că, urmare a studierii dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante a constatat următoarele: SC ... SRL, a declarat în cadrul ofertei material „carcasa oțel inox”, iar în Broşură, document doveditor privind capacitatea tehnică, a precizat „aluminiu”; a ofertat domenii de presiune care nu sunt precizate în broşură (0-5, 0-15, 0-30, 0-25); nu a precizat perioadele de realizare a service-ului gratuit în garanţie (intervalul între service-uri), iar autoritatea contractantă a considerat în mod vădit nejustificat că materialul ce s-ar livra efectiv de cel declarat nelegal câștigător, anume „aluminiu”, ar corespunde cerinţei „oţel inox”.

Pe de altă parte, contestatoarea precizează că societatea sa a ofertat și demonstrat că îndeplinește cerinţele solicitate, fapt care a fost confirmat de autoritatea contractantă, întrucât propunerea sa tehnică a fost declarată conformă, însă oferind specificaţii tehnice superioare cerinţelor, a condus la mărirea prețului de producţie, mărindu-se și preţul ofertat în propunerea financiară.

Totodată, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a solicitat SC ... SRL clarificări mult mai puţin detaliate și succinte, încălcând principiul tratamentului egal.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea consideră că SC ... SRL nu dovedeşte îndeplinirea cerinţelor tehnice solicitate prin caietul de sarcini, a declarat în mod fals prin oferta depusă faptul că îndeplineşte cerinţele tehnice, iar prin depunerea Broşurii care arată detalierea tehnică, aceasta îşi modifică oferta, oferind alte caracteristici tehnice, fapt ce se sancționează cu declararea ofertei ca neconformă.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluţionării contestaţiei, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, Consiliul, prin adresa nr. 32396/2538 C5/08.08.2018, transmisă spre știință și ..., a solicitat SC ...SRL să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul

prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin adresa înregistrată la Consiliul sub nr. 32427/08.08.2018, SC ...SRL a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204806977/1 din 07.08.2018, emisă de Cec Bank – Unitatea Păcii, în valoare de 5.150 lei.

Prin adresa nr. 12899/13.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 33665/20.08.2018, autoritatea contractantă ...a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de dosarul achiziției publice necesar soluționării acesteia.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că i-a comunicat contestatoarei, prin adresa nr. 12145/30.07.2018, că oferta câştigătoare este cea depusă de SC ... SRL ca urmare a aplicării criteriului de atribuire şi datorită faptului că a acesta a depus toate documentele de clarificare solicitate, iar propunerea tehnică corespunde cerinţelor din caietul de sarcini.

Astfel, se aduc la cunoștință principalele componente ale stațiilor automate de foraje, cu transmisie GPRS care fac obiectul procedurii publice: Traductorul de nivel (partea echipamentului care este în permanent contact cu apa) și Modulul de comunicare (Datalogger) care este montat în partea superioară a tubului forajului.

Autoritatea contractantă învederează că o cerinţă importantă care a stat la baza stabilirii caracteristicilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini, se referă la condiţiile de exploatare a stațiilor automate de foraje, cu transmisie GPRS, respectiv la necesitatea funcţionării acestor echipamente în interiorul unui tub de foraj metalic în care este posibil ca, pe perioade îndelungate, să se genereze temperaturi foarte ridicate, umiditate foarte ridicată (până la 100%) și variaţii de temperatură și umiditate care să conducă la apariţia condensului. Din acest motiv, unele dintre principalele caracteristici urmărite în evaluarea propunerilor tehnice a fost asigurarea etanşării componentelor echipamentelor ofertate, respectiv protecția la praf şi apă IP68 pentru Traductorul de nivel (senzorul propriu-zis), protecția la praf şi apă IP 67 pentru Modulul de comunicare (Datalogger) şi un foarte bun comportament al acestora la coroziunea în timp a principalelor componente ale echipamentelor ofertate.

Sub acest aspect, autoritatea contractantă face trimitere la broşura anexată propunerii tehnice depusă de SC ... SRL, în care se menționează carcasa Traductorului de nivel ca fiind fabricată din oțel inoxidabil, iar carcasa Modulului de comunicare ca fiind fabricată din aluminiu.

Astfel, comisia de evaluare a considerat îndeplinită cerinţa cu privire la asigurarea etanșării și rezistenței la coroziune a componentelor, echipamentul ofertat satisfăcând necesităţile şi cerinţele solicitate.

Totodată, se subliniază, referitor la Carcasa din aluminiu a Modulului de comunicare, că datorită criteriilor tehnice esenţiale ale

acestui metal, asigură cel puţin la fel de bine ca o carcasă de oţel inoxidabil etanşarea şi protecţia Modulului/unităţii de comunicare la praf şi apă IP67:

• are un foarte bun comportament la coroziune (rezistă la acţiunea chimică a acidului azotic diluat sau concentrat, iar acest lucru se reflectă în fabricarea canistrelor transportoare a acidului azotic din aluminiu) în mediu umed şi cu variaţii importante de temperatură şi umiditate;

• prezintă o foarte bună conductivitate termică, foarte utilă în prevenirea formării condensului în interiorul carcasei.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că nu a necesitat solicitarea de clarificări în ce priveşte folosirea aluminiului ca metal de fabricaţie a carcasei Modulului de comunicare, considerându-l cel puţin la fel de performant ca și oțelul inoxidabil, în scopul pentru care este folosit.

În ceea ce priveşte domeniile de măsurare a presiunii despre care contestatoarea afirmă că nu sunt precizate în broşură, autoritatea contractantă menționează că acestea au fost asumate de către SC ... SRL în propunerea tehnică și se regăsesc în intervalele specificate în broşura anexată.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că solicitarea de clarificări nr 11126/10.07.2018 se referă la serviciile ofertate în perioada de garanţie și deplasarea în termenul stabilit prin caietul de sarcini.

Având în vedere cele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Contestatoarea a formulat, prin adresa nr. 245/22.08.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 33974/22.08.2018, susțineri față de punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, în care precizează că autoritatea contractantă nu își motivează temeinic decizia de a declara câştigătoare oferta SC ...s SRL.

Contestatoarea subliniază că în caietul de sarcini se menționează clar: „modul comunicaţie datalogger cu modem GPRS - carcasă din oțel inox”, iar sistemul ofertat de ... conţine două echipamente distincte: a) traductorul de nivel și temperatura care stă tot timpul imersat în apă și modulul (modemul) GPRS care stă în partea superioară a forajului, dar peste care curge în mod constant apă din cauza condensului care se formează pe interiorul capacului forajului.

Contestatoarea arată că în caietul de sarcini nu a fost menționat niciunde „carcasă din material rezistent la coroziune” ci s-a cerut expres materialul „oțel inox” pentru ambele echipamente.

Contestatoarea susține că ... nu a precizat clar care sunt perioadele la care se realizează service-ul, lăsând loc de interpretare ulterioară când, la o eventuală solicitare de a realiza service-ul în perioada de garanţie, să comunice că acesta se realizează „de exemplu la 3 ani adică după expirarea perioadei de garanţie”.

Suplimentar, SC ...SRL aduce în discuție „o declaraţie falsă a ofertantului câştigător”, în sensul că deși, în propunerea tehnică a menționat că sistemul include senzor de temperare pentru monitorizarea continuă a temperaturii componentelor electronice, în broşura produsului

ce va servi la executarea contractului acest lucru nu este specificat, prin urmare, cerinţa solicitată şi fals declarată că va fi îndeplinită în executare în realitate, nu va fi respectată.

Având în vedere toate cele de mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației sale.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Stații automate foraje, cu transmisie GPRS – 30 buc.”, cod CPV 38290000-4 (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 04.07.2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” şi o valoare estimată, fără TVA, de 257142,85 lei.

Potrivit Procesului-verbal nr. 596/A/04.07.2018 al ședinței de vizualizare a ofertelor, până la termenul limită au depus oferte un număr de 2 operatori economici. În urma analizării ofertelor, oferta depusă de S.C. ...S.R.L. a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, poziționată pe locul 2, fiind declarat câștigător SC ... SRL, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 734/A/30.07.2018.

În calitate de participant la procedură, S.C. ...S.R.L. a primit adresa privind comunicarea rezultatului procedurii, înregistrată sub nr. 736/A/30.07.2018, în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost declarată necâștigătoare, deoarece s-a clasat pe locul 2.

Fiind nemulțumit de această decizie a autorității contractante, S.C. ...S.R.L. a formulat prezenta contestație.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204806977/1 din 07.08.2018, în valoare de 5.150 lei, eliberată de Cec Bank – Unitatea Păcii.

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării*

procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare"].

Din verificarea conținutului acestei contestații, se constată că SC ...SRL critică oferta desemnată câștigătoare sub aspectul neîndeplinirii unor cerințe din caietul de sarcini.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de S.C. ...S.R.L., cu privire la ofertantul câștigător, Consiliul constată următoarele:

În fișa de date, autoritatea contractantă a menționat:

„IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Propunerea tehnică va fi întocmită în așa fel încât să asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini. Ofertantul are obligația de a elabora și de a prezenta propunerea tehnică astfel încât să respecte întocmai cerințele și specificațiile tehnice prevăzute în Caietul de sarcini, sub sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă."

Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat:

„C.T.-1 Caracteristici tehnice sisteme automate de monitorizare a nivelului și temperaturii apei din foraje cu transmisie prin GPRS:

C.T.-1.1 <u>Modul comunicație/datalogger cu modem GPRS</u> compatibil cu protocolul m2m: (...)

- ***carcasa din oțel inox***;" și nu a permis oferte alternative.

Analizând propunerea tehnică a ofertantului câștigător, Consiliul constată că deși acesta a precizat că modulul de comunicare (Datalogger) are carcasa din oțel inoxidabil, din broșura atașată propunerii tehnice rezultă că are carcasă din aluminiu. Autoritatea contractantă recunoaște această situație în punctul său de vedere, precizând că *„În broşura anexată propunerii tehnice depusă de ... S.R.L se menționează că, carcasa Traductorului de nivel este fabricată din oțel inoxidabil iar <u>carcasa Modulului de comunicare este fabricată din aluminiu</u>*", apreciind că și acest metal (aluminiu) *„asigură cel puţin la fel de bine ca o carcasă de oţel inoxidabil etanşarea şi protecţia Modulului/unităţii de comunicare la praf şi apă IP67*".

Consiliul nu poate să accepte această susținere a autorității contractante, deoarece:

Cerința din caietul de sarcini privind modulul de comunicare (Datalogger) nu a fost contestată de către ofertați în termenul legal avut la dispoziție, astfel că aceasta și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta propunerea tehnică în conformitate cu cerințele stabilite în caietul de sarcini, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica propunerea tehnică prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire. În acest context, Consiliul constată că SC ... SRL nu a înțeles

să conteste această cerință, astfel încât caracterul obligatoriu al acesteia nu poate fi pus la îndoială.

Consiliul are în vedere dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu cele ale art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016, care dispun că ofertanţii au obligaţia de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentaţia de atribuire. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini, iar atribuţiile comisiei de evaluare, enumerate la art. 127 alin. (1) din aceleași norme ale Guvernului, o includ şi pe aceea de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanţi, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerinţelor minime din caietul de sarcini.

Acceptarea susținerii autorității contractante referitoare la calitatea aluminiului ar conduce la încălcarea principiului transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, fiind încălcată documentaţia de atribuire (caietul de sarcini), prin prezentarea, de către SC ... SRL, a unui produs cu alte caracteristici tehnice, au devenit aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 (oferta este considerată neconformă dacă nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini) şi cele ale art. 137 alin. (1) din acelaşi act normativ (comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi ofertele neconforme) iar singura decizie legală este de respingere a ofertei, pentru motive de neconformitate.

Raportat la cele evocate şi ţinând seama că printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt şi cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanţi, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerinţelor din caietul de sarcini, aşa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu şi, pe cale de consecinţă, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei depuse de SC ... SRL, sunt fondate, urmând să fie admise.

Potrivit art. 133 alin. (1) și (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 *„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică; (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”.* Oferta care nu satisface cerinţele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă [art. 137 alin. (3) lit. a) din hotărâre], iar comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. 1 din hotărâre).

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispoziţiile legale amintite, Consiliul reţine că aceasta s-a desfăşurat cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materia achiziţiilor publice prin ignorarea propriilor cerințe menționate în caietul de sarcini.

În ceea ce privește celelalte două critici sesizate de către contestatoare cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei depusă de ofertantul declarat câştigător, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivului antemenționat nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertei depuse de SC ... SRL.

Prin urmare, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai analiza celelalte susțineri ale contestatoarei, întrucât cele cuprinse în motivarea anterioară au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

Critica suplimentară din notele scrise este respinsă ca inadmisibilă, conform prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, în raport de cele reţinute, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii și toate actele subsecvente acestuia. Va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să reevalueze oferta depusă de SC ... SRL cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reţinute în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestaţia formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Anulează raportul procedurii și toate actele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să reevalueze oferta depusă de SC ... SRL cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reţinute în motivare.

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactată în 4 exemplare originale, conţine 9 pagini.