



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus 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. 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. 06/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii având nr. A2 4179 (pentru Lotul 5), emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea atribuirii acordului cadru, pe o perioadă de 36 luni, încheiat cu 3 agenți economici, având ca obiect : „.....”, cod CPV:-....., s-a solicitat: obligarea autorității contractante la anularea deciziei de declarare ca neconformă a ofertei depuse pentru lotul 5 – Defibrilator electric semiautomat; obligarea autorității contractante la comunicarea deciziei de declarare ca fiind conformă a ofertei SC SRL; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea tratamentului egal, nediscriminării și proporționalității, aplicabile în materie; suspendarea procedurii.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL a formulat contestația nr. 06/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii având nr. A2 4179 (pentru Lotul 5), emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea atribuirii acordului cadru, pe o perioadă de 36 luni, încheiat cu 3 agenți economici, având ca obiect : „.....”, cod CPV:-....., solicitând: obligarea autorității contractante la anularea deciziei de declarare ca neconformă a ofertei depuse pentru lotul 5 – Defibrilator electric

semiautomat; obligarea autorității contractante la comunicarea deciziei de declarare ca fiind conformă a ofertei SC SRL; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea tratamentului egal, nediscriminării și proporționalității, aplicabile în materie; suspendarea procedurii.

Contestatorul precizează că ulterior depunerii ofertei, prin adresa nr. A₂ 3159/27.10.2016, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la perioada de post garanție solicitată în caietul de sarcini, cât și retransmiterea ofertei tehnice sub forma tabelară; în data de 31.10.2016, propunerea tehnică în forma solicitată, precum și declarațiile de service în garanție și post garanție au fost încărcate în SEAP.

De asemenea, contestatorul menționează că, pentru Lotul 5 – Defibrilator electric semiautomat – perioada de postgaranție specificată în caietul de sarcini este de 8 ani, perioada menționată în oferta depusă fiind de ani, din cauza unei erori de redactare. Ulterior, prin adresa nr. A₂ 4179/23.12.2016, autoritatea contractantă transmite rezultatul procedurii, prin care comunică rezultatul procedurii, prin care, oferta depusă pentru lotul 5 a fost respinsă ca neconformă, întrucât perioada de postgaranție și service asigurată conform declarației depuse este pentru o perioadă de ani, în condițiile în care, în caietul de sarcini, se solicita 8 ani, autoritatea contractantă neținând cont de declarația modificată și încărcată în SEAP, la data de 31.10.2016.

Prin adresa nr. 4388/23.12.2016, transmisă către autoritatea contractantă, contestatorul menționează conformitatea cu cerințele caietului de sarcini în urma corectării erorii de dactilografiere din „*Declarație privind perioada de postgaranție și service*” și a încărcării acesteia, în SEAP, la data de 31.10.2016. Autoritatea contractantă a transmis adresa nr. A₂ 5101/29.12.2016, prin care subliniază că își menține decizia privind neconformitatea ofertei aferentă Lotului 5, precizând faptul că s-au cerut clarificări privind perioadele de service în garanție și postgaranție doar pentru loturile 1 și 2. Față de acest aspect, contestatorul arată că din adresa nr. A₂ 3159/27.10.2016 nu reiese clar faptul că autoritatea contractantă solicită clarificarea perioadelor de garanție și postgaranție pentru loturile 1 și 2, întrucât aceasta solicita retransmiterea propunerii tehnice sub forma tabelară, cât și alte clarificări privind perioadele de service, în garanție și postgaranție. În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 276/.....-...../04.01....., potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, Consiliul solicită autorității contractante, următoarele:

- dosarul achiziției și oferta tehnică a contestatorului, potrivit art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 148 din HG nr. 395/2016;

- dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. alin. (4) din Legea nr. 101/2016

- în situația în care s-a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Documentele solicitate se vor depune la CNSC în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 150 coroborat cu art. 206 din CPC și art. 68 din Legea nr. 101/2016. Prin adresele nr. A2 223/13.01..... și nr. A2 207/12.01.2013, înregistrate la CNSC sub nr. 1585/13.01....., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă precizează că evaluarea ofertelor, inclusiv a ofertei contestatorului, au fost efectuate de către comisia de evaluare, în strictă conformitate cu documentația de atribuire, care prevedea în mod explicit ca, în perioada de postgaranție, furnizorul să poată asigura piese de schimb și consumabile pe o perioadă de minim 8 ani de la expirarea perioadei de garanție; în justificarea acestei cerințe s-a solicitat, prin caietul de sarcini, o declarație în acest sens. Astfel, urmare a evaluării ofertei depuse de SC SRL, comisia de evaluare a constatat faptul că perioada postgaranție oferită de acest ofertant este de ani; neîndeplinirea cerinței în cauze reiese atât din propunerea tehnică, cât și din declarația solicitată prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. A2 3159/ 27.10.2016 i-a solicitat ofertantului clarificări cu privire la perioada de postgaranție și garanție pentru Loturile 1 și 2, deoarece existau neconcordanțe între propunerea tehnică și declarația privind perioada de postgaranție și garanție depuse de SC SRL, în sensul că în propunerea tehnică privind loturile 1 și 2, perioada de postgaranție oferită este de ani, iar în declarația atașată propunerii tehnice, perioada este de ani. În acest sens, ofertantul a transmis, la data de 31.10.2016, prin intermediul SEAP, răspunsurile la solicitările de clarificări cu privire la perioada de postgaranție și garanție pentru loturile 1 și 2, menționate în adresa A2 3159/ 27.10.2016, dar și pentru lotul 5, fără a-i fi solicitate aceste aspecte.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia, din adresa de solicitare clarificări nu rezultă clar că sunt solicitate lămuriri doar pentru loturile 1 și 2, autoritatea contractantă subliniază că, prin adresa nr. A2 3159/ 27.10.2016 a solicitat: „(...) clarificarea perioadei postgaranție a service-ului, întrucât în propunerea tehnică se menționează durata de ani, iar conform declarației atașate, perioada este de ani”. În susținere, menționează că perioada de postgaranție și garanție a produselor solicitate prin caietul de sarcini este diferită, în sensul că, pentru loturile 1 și 2 s-a solicitat o perioadă de postgaranție de minim ani, iar pentru lotul 5, s-a solicitat o perioadă de postgaranție de minim 8 ani.

Față de cele mai sus menționate, autoritatea contractantă apreciază că sunt respectate prevederile art. 49 și art. 50 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, precum și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din aceeași lege.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii acordului cadru, pe o perioadă de 36 luni, încheiat cu 3 agenți economici, având ca obiect : „.....”, cod CPV:-....., în acest sens, elaborând documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr./....., potrivit căruia valoarea estimată fără TVA, este de 10.946.885 lei, criteriul de atribuire ales fiind „prețul cel mai scăzut”.

Conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. A₂ 4179/23.12.2016, oferta contestatorului a fost respinsă pentru loturile 1 și 5 ca neconformă în temeiul art. 137 alin (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu corespunde specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini respectiv:

- la Lotul 1 Monitor de funcții vitale de înaltă performanță, în propunerea tehnică la cerințele C10 și C36 este specificat ca monitorul să funcționeze pe bază de acumulator minim 3 ore în condițiile în care produsul oferat funcționează pe bază de acumulator 2,5 ore;
- la Lotul 5 Defibrilator electric semiautomat, în caietul de sarcini s-a solicitat perioada post garanție minim 8 ani, iar în oferta tehnică și declarația privind perioada de postgaranție și service s-a oferat service post garanție de ani.

Analizând oferta tehnică a contestatorului aferentă Lotului 5, ce constituie obiectul prezentei cauze (inclusiv Declarația privind perioada de postgaranție și service semnată de domnul Octavian Netcu în calitate de reprezentant legal al SC SRL) Consiliul constată că neconformitatea ofertei aparținând SC SRL invocată de autoritatea contractantă în legătură cu produsul oferat este întemeiată, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, conform ofertei tehnice și declarației privind perioada de postgaranție și service semnată de domnul Octavian Netcu în calitate de reprezentant legal al SC SRL în data de 05.09.2016 (fila 173 din dosarul achiziției), perioada de postgaranție și service oferat pentru „defibrilatorul semiautomat” este de ani în condițiile în care cerința din caietul de sarcini era ca această garanție să fie de minim 8 ani.

Caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile care să permită ca produsul să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu

trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui produs care să îndeplinească anumite caracteristici tehnice și de calitate, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante. Rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unui „defibrilator semiautomat” care să îndeplinească anumite caracteristici tehnice și de performanță iar perioada de postgaranție și service să fie de cel puțin 8 ani și timpul de intervenție de maxim 48 de ore de la solicitarea beneficiarului, acestea având un rol fundamental în buna executare a contractului în cauză.

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

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini. Potrivit art. 133 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre). Documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

Mai mult, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

În cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției sau clarificările transmise de autoritatea contractantă la documentația de atribuire nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/erone/ambiguoase formulate, contestatorul putea solicita autorității contractante clarificări sau putea contesta respectivele specificații tehnice, potrivit prevederilor legale.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă.

Prin urmare, odată cu depunerea ofertei ea devine certă, fermă și sigură deoarece manifestarea de voință la care s-a angajat acest operator economic din punct de vedere juridic naște drepturi și obligații și nu trebuie să fie afectată de modalități - evenimente viitoare și nesigure.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte completarea propunerii tehnice cu noua declarație privind perioada de postgaranție și service din 31.10.2016 având în vedere că prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sanționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

Consiliul reține că, în speță nu puteau fi aplicabile prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016 având în vedere că membrii comisiei au obligația de a stabili doar clarificările și completările formale sau de confirmare necesare evaluării ofertelor ale unor documente care există în cadrul ofertei și nu depunerea unor documente noi (înlocuirea celor depuse inițial elaborate fără a ține cont de necesitatea autorității contractante expres detaliată în cadrul caietului de sarcini), având în vedere prevederile art. 134 alin. (.....) din HG nr. 395/2016 care dispune în mod expres că „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 neconformă” coroborat cu art. 209 alin. (2) care prevede faptul că „autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016 dispune în mod expres și imperativ care sunt modificările propunerii tehnice pe care autoritatea contractantă le poate accepta, modificări care, așa cum se poate observa, în speță nu sunt aplicabile, ținând cont că depunerea înlocuirea

unei părți din propunerea tehnică urmare a corelării acesteia cu necesitatea autorității contractante expres detaliată în cadrul caietului de sarcini și care să conducă la îndeplinirea cerințelor tehnice solicitate nu sunt incluse în cadrul acestor excepții, care sunt de strictă interpretare – „*exceptio est strictissimae interpretationis*” iar unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactată în ..(..) exemplare originale, conține (..) pagini.