

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 14500/07.07.2021 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35103/08.07.2021, formulată de, cu sediul în....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având CUI....., prin reprezentant legal....., împotriva adresei nr. 4725/05.07.2021 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect *Achiziționarea de aparatură de laborator, reactivi și consumabile de laborator necesare realizării testării Covid-19*, s-a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului nr. 4725/05.07.2021, a raportului procedurii nr.4613/30.06.2021, precum și a tuturor actelor subsecvente.

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 critică decizia de respingere a ofertei sale dispusă în procedura anterior menționată, pentru lotul nr. 9, solicitând anularea acesteia.

Într-un prim aspect, contestatoarea invocă încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, dat fiind faptul că decizia de respingere a ofertei a fost adusă la cunoștința sa în data de 05.07.2017, pe platforma SEAP, fără atașarea unui document în cuprinsul căruia să se detalieze motivul concret de respingere.

În data de 06.07.2021, susține contestatoarea, autoritatea contractantă a publicat motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertelor, pentru fiecare lot în parte, fiind reținută, pentru

lotul în cauză, neconformitatea ofertei, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pentru neprezentarea în cadrul propunerii financiare a contractului de furnizare.

În apărarea sa, făcând trimitere la prevederile fișei de date a achiziției, cap. IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare* și ale caietului de sarcini, autoarea contestației subliniază că nu s-a solicitat depunerea modelului de contract de furnizare la nivelul caietului de sarcini, ci al fișei de date.

Față de acestea, contestatoarea admite faptul că a omis transmiterea modelului de contract, dar nu poate admite respingerea ofertei sale pe motiv că nu respectă cerințele caietului de sarcini, în speță, nefiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, opinează contestatoarea, nedepunerea modelului de contract poate face obiectul unor solicitări de clarificări, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 din HG nr. 395/2016 încadrându-se la eventuale inadvertențe de formă.

De asemenea, art. 133 din HG nr. 395/2016 reglementează modalitatea de analiză a propunerii tehnice și financiare, de către comisia de evaluare, fără, susține contestatoarea, a institui faptul că dacă nu a fost depus modelul de contract oferta va fi considerată neconformă/inacceptabilă.

În concluzie, susține contestatoarea, decizia de respingere a ofertei sale nu are temei legal, nedepunerea modelului de contract de furnizare fiind o omisiune de formă nu de fond, care nu afectează calitatea sau cantitatea produselor oferite.

În drept, sunt invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395 / 2016 iar, în probațiune, au fost depuse un set de înregistrări.

Prin punctul de vedere nr. 4921/13.07.2021, transmis cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. 36261/14.07.2021,, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de

Invocând dispozițiile fișei de date a achiziției, respectiv ale secțiunilor IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare*, IV.4.3 *Modul de prezentare al ofertei*, VI.3 *Informații suplimentare*, autoritatea contractantă consideră că lipsa contractului de furnizare, semnat și ștampilat de către ofertant, nu poate fi imputată autorității contractante, ofertanții trebuind să manifeste cel puțin diligența de a prezenta documentele solicitate, în mod clar și obligatoriu, prin documentația de atribuire.

Precizează achizitoarea că, în cadrul procesului de evaluare, din cele 17 loturi care au făcut obiectul procedurii, doar 3 loturi au ajuns în faza de evaluare financiară, iar ofertanții declarați admisibili în urma procesului de evaluare a propunerilor financiare (loturile 2 și 17) au

depus în cadrul documentelor aferente propunerii financiare și contractul de furnizare semnat și ștampilat pe fiecare pagină.

Dacă contestatoarea ar fi avut și acest document încărcat în SEAP în cadrul documentelor aferente propunerii financiare sau chiar în cadrul celorlalte secțiuni, comisia de evaluare nu ar fi avut motiv să respingă oferta sa, susține autoritatea contractantă.

În probațiune, au fost depuse copii ale înscrisurilor din dosarul achiziției publice.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect *Achiziționarea de aparatură de laborator, reactivi și consumabile de laborator necesare realizării testării Covid-19*, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1026739/09.12.2020. Conform anunțului de participare, valoarea estimată a contractului este de 3.200.105,90 Ron, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

La procedură, pentru lotul nr. 9 (lotul contestat), au fost primite două oferte, între care și aceea a, care a fost respinsă, ca neconformă, de către autoritatea contractantă, întrucât, în esență, nu a fost prezentat, în cadrul propunerii financiare, contractul de furnizare semnat și ștampilat, invocându-se, ca temei art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016. Totodată, se reține că procedura pentru lotul 9 a fost anulată în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Împotriva acestui rezultat, a investit Consiliul, pentru motivele evocate mai sus, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze, consemnând și cauțiunea aferentă.

Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost comunicat prin adresa nr. 4725/05.07.2021, comunicare ce răspunde exigențelor de legalitate instituite de art. 215 din Legea nr. 98/2016, fiind motivată în detaliu atât în drept, cât și prin raportare la clauzele concrete ale documentației de atribuire. În aceste condiții, reclamarea încălcării dispozițiilor evocate, pusă în discuție de către, urmare a datelor generate de platforma SEAP, este rămasă fără obiect, motivarea existentă la nivelul adresei antemenționată evidențiind, în mod clar, raționamentul autorității contractante, care, de altfel, a permis autoarei contestației, după cum rezultă din motivarea contestației, să-și formuleze apărările.

Relativ la obiecția contestatoarei față de reținerea de către autoritatea contractantă, în justificarea deciziei de respingere, a temeiului de drept reprezentat de art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, Consiliul o găsește a fi întemeiată, întrucât norma invocată nu este incidentă situației relatate, în discuție nefiind neîndeplinirea vreunei cerințe a caietului de sarcini, ci una a fișei de date a achiziției în ceea ce privește modul de întocmire a propunerii financiare. Oferta nu

poate fi neconformă prin prisma cerințelor caietului de sarcini, pentru motivul evocat, deoarece acest caiet nu conține precizări privind depunerea documentului în cauză.

În ceea ce privește temeinicia motivului reținut, Consiliul reține că niciuna dintre părțile litigante nu tăgăduiește că, în fișa de date a achiziției, la pct. IV.4.2) - *Modul de prezentare a propunerii financiare*, autoritatea contractantă a stabilit obligația ofertanților de a include în propunerea financiară contractul de furnizare din documentația de atribuire – semnat și ștampilat pe fiecare pagină.

De asemenea, autoarea contestației recunoaște omisiunea în transmiterea proiectului de contract.

Divergența pe care trebuie să o lichideze Consiliul este legată, mai degrabă, nu de conturarea stării de fapt, asupra căreia se pare că părțile au căzut de acord, ci de încadrarea ei în tiparul legislației actuale, perspectivele de abordare fiind diametral opuse. Pe de o parte, autoritatea contractantă pretinde că lipsa prezentării proiectului de contract, semnat și ștampilat, reprezintă o deficiență ce atrage respingerea ofertei, date fiind cerințele documentației de atribuire, iar de cealaltă parte, reclamanta consideră că nedepunerea înscrisului se încadrează în categoria inadvertențelor de formă putând face obiectul unor solicitări de clarificări.

Este cert că prescripțiile documentației de atribuire au devenit opozabile pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Însă, legislația în vigoare nu interzice completarea unei ofertei cu elemente care nu conduc la modificarea acesteia în mod substanțial, cum este și cazul în speță.

Astfel, transmiterea, ulterior datei de depunere a ofertei, a proiectului de contract solicitat a fi depus în cadrul propunerii financiare, nu poate constitui o completare interzisă, mai cu seamă că, nu s-a dovedit că oferta conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru autoritatea contractantă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective, situație, în care, într-adevăr oferta ar fi putut fi sancționată cu reținerea neconformității, potrivit art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene interpretează că obligația care poate reveni unei autorități contractante, în temeiul dreptului național, de a le solicita ofertanților să furnizeze declarațiile și documentele necesare pe care nu le-au transmis în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau să corecteze aceste declarații și aceste documente în cazul existenței unor erori nu poate fi recunoscută decât în măsura în care completările sau corectările aduse ofertei inițiale nu conduc la modificarea acesteia în mod substanțial. Astfel, din cuprinsul punctului 40 din Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții (C-599/10, EU:C:2012:191), reiese că oferta inițială nu poate fi corectată pentru a înlătura erori materiale vădite decât cu titlu de

excepție și doar dacă această modificare nu conduce la propunerea în realitate a unei noi oferte. – Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16,

EU:C:2017:358, punctul 37.

În prezenta cauză, respingerea ofertei doar pentru că nu a depus proiectul de contract, fără a se dovedi modificarea substanțială a ofertei, evocă ideea unui formalism care excedează legislației aplicabile (chiar dacă respectarea unui anumit formalism este inerentă oricărei proceduri de atribuire).

Reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta (decizia nr. 387 din 16 februarie 2010 a Curții de Apel Cluj, secția comercială, de contencios administrativ și fiscal).

Motivul folosit de autoritate drept pretext al respingerii ofertei este apreciat de organul administrativ-jurisdicțional a fi și disproporționat în consecințele asumate de autoritate. Respingerea ofertei pentru o completare ce poate fi lămurită fără a avantaja în vreun fel ofertantul este disproporționată în raport cu cauza pe care se sprijină. Principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Conform principiului proporționalității, astfel cum a reținut și Curtea Constituțională în Decizia nr. 662 din 11 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 47 din 20 ianuarie 2015, paragraful 28, orice măsură luată trebuie să fie adecvată - capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară - indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și proporțională - justul echilibru între interesele concurente pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit.

După cum s-a reținut mai sus, în evaluarea ofertei amintite, autoritatea a dat dovadă de un formalism excesiv, încălcând principiul proporționalității, care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică, critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale fiind fondată, cât timp nu a fost relevată o alterare semnificativă a ofertei sale. Prin urmare, în contextul înfățișat, argumentele aduse de autoritate nu pot fi confirmate de către Consiliu pentru respingerea ofertei reclamante.

În contextul descris mai sus, Consiliul va admite contestația urmând a fi anulate raportul procedurii nr. 4613/30.06.2021, în partea referitoare la oferta, depusă pentru lotul 9 și comunicarea nr. 4725/05.07.2021, precum și obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei și la emiterea unui nou raport, în termen de cel mult cincisprezece zile de la primirea deciziei, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii nr. 4613/30.06.2021, în partea referitoare la oferta depusă pentru lotul 9 și comunicarea nr. 4725/05.07.2021. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei, pentru lotul în discuție, și la emiterea unui nou raport, în termen de cel mult cincisprezece zile de la primirea deciziei, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

