

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în împotriva raportului procedurii nr. ..., emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ..., în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

1. Admiterea contestației și constatarea caracterului nelegal al conduitei autorității privind accesul la dosar (întârziere + acces formal, restrictiv, în ultima zi).

2. Anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, întrucât evaluarea este viciată esențial.

3. Obligarea autorității contractante la reevaluare, cu respectarea strictă a documentației de atribuire și a tratamentului egal.

4. Constatând lipsa documentelor obligatorii la Produsul 48 și răspunsul „NU EXISTĂ”, respingerea ofertei ... ca neconformă (cel puțin pentru acest produs; după caz, cu efect asupra întregii oferte/lotului, conform documentației).

5. În subsidiar (dacă CNSC apreciază reevaluarea): repunctarea factorului „Inovație și funcționalitate adițională...” cu aplicarea algoritmului corect (în lipsa broșurii/fișei producător - 0 puncte) și recalcularea clasamentului.

6. Obligarea autorității contractante să depună la dosarul CNSC: fișa de punctaj detaliată pentru factorul de 20%; justificarea scrisă a acordării punctajului 20/20; identificarea documentului concret din oferta ... pe baza căruia a acordat 20 puncte (fișă/broșură producător), dacă pretinde că există. În lipsa acestor înscrisuri, rezultă fără echivoc că punctajul a fost acordat fără temei, iar raportul este nelegal.

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 raportului procedurii nr. ..., emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivare, ... prezintă un scurt istoric al procedurii arătând că:

1. Autoritatea contractantă a îngreunat în mod deliberat dreptul la acces efectiv la dosarul achiziției, prin întârziere, programare în ultima zi și restricții care au făcut imposibilă documentarea;

2. Oferta ofertantului clasat pe locul 1 – ... - este neconformă (cel puțin pentru Produsul 48), deoarece nu a îndeplinit cerințe obligatorii de documentare tehnică;

3. Comisia de evaluare a acordat, în mod nelegal, punctajul maxim (20/20) la factorul de evaluare aferent Produsului 48, deși nu exista baza minimă de verificare impusă chiar de documentația de atribuire (fișă/broșură emisă de producător), iar în clarificări ofertantul a confirmat explicit că documentația „NU EXISTĂ”.

În cele ce urmează, contestatorul susține următoarele aspecte de neconformitate referitoare la oferta ...:

- Nu a fost respectată cerință obligatorie generală fișe tehnice însoțite de fotografie. Această omisiune nu poate fi tratată ca un detaliu minor în condițiile în care autoritatea a calificat documentele drept obligatorii la momentul depunerii ofertei.

- Produsul 48 - „Banca de vestiar cu dulapuri depozitare”: lipsă documente esențiale, respectiv:

- nu există fișa tehnică emisă de producător pentru Produsul 48;
- nu există desenul tehnic detaliat cerut;
- în clarificări, ofertantul a răspuns explicit: „NU EXISTĂ”, produsul va fi realizat la comandă.

- Clarificările nu pot substitui oferta și nu pot crea documente esențiale inexistente.

- Factorul de evaluare aferent Produsului 48 - punctaj 20/20 a fost acordat fără bază de verificare.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ... ca nefondată și neîntemeiată întrucât:

- accesul la dosarul achiziției a fost acordat legal și în termen rezonabil lucru dovedit prin procesul verbal nr., semnat de către contestator fără obiecțiuni;

- oferta ... este conformă și îndeplinește cerințele documentației de atribuire;

- documentația tehnică aferentă Produsului 48 este conformă cerințelor caietului de sarcini și a factorilor de evaluare;

- punctajul de 20/20 a fost acordat în mod justificat, pe baza documentelor depuse, respectiv a fișei tehnice și a matricei de conformitate;

- contestatorul interpretează eronat cerințele documentației și răspunsurile la clarificări;

- contestatorul nu demonstrează niciun prejudiciu și niciun viciu real al procedurii, iar conform art. 8 din Legea nr. 101/2016, acesta trebuia să dovedească un interes legitim, un prejudiciu, o încălcare concretă a legislației.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

... a constituit cautiunea în quantum de

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului având ca obiect ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea totală estimată a achiziției este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*.

Au fost primite în cadrul procedurii 5 oferte, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de, cu un punctaj total de 100 puncte, în timp ce oferta contestatorului a fost clasată pe locul 2, cu un punctaj total de puncte.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus contestația de față.

În soluționare, Consiliul ia act că ... consideră nelegală evaluarea ofertei desemnată câștigătoare, susținând că oferta depusă de este neconformă și a fost punctată eronat cu 20 de puncte pe partea tehnică.

Cu privire la critica de neconformitate, Consiliul reține a avea relevanță rigorile documentației de atribuire regăsite în cadrul fișei tehnice aferente produsului 48 – *Bancă de vestiar cu dulapuri depozitare* din cadrul caietului de sarcini, în care, pe lângă specificațiile tehnice impuse, s-a precizat:

Fiecare produs trebuie să fie însoțit de fișa tehnică împreună cu poza specifică produsului.

Aceste documente sunt obligatorii și vor fi considerate parte integrantă a documentației tehnice în momentul depunerii ofertei.

1. Fișa tehnică emisă de producător

2. Desen tehnic detaliat (nu poză/fotografie prezentare) pentru fiecare produs oferit în care trebuie să se specifice clar, lista completă a tuturor pieselor/componentelor care alcătuiesc produsul.

Aceste documente sunt obligatorii și vor fi considerate parte integrantă a documentație tehnice în momentul depunerii ofertei.

Așadar, autoritatea contractantă a impus în sarcina ofertanților obligația de a depune pentru produsul menționat, pe lângă fișa tehnică emisă de producător, desenul tehnic detaliat din care să rezulte lista completă a tuturor pieselor/componentelor care alcătuiesc produsul.

Conform înscrisurilor aflate la dosarul cauzei, în etapa de evaluare tehnică autoritatea contractantă a adresat ... solicitarea de clarificări nr. ..., în conținutul căreia se identifică întrebarea:

5. Solicitare de clarificare privind produsul: Bancă de vestiar cu dulapuri depozitare

Conform cerințelor Caietului de sarcini, pentru acest produs trebuie prezentate:

- **Desen tehnic detaliat, care să includă lista completă a tuturor pieselor/componentelor ce alcătuiesc produsul;**

- **Fișa tehnică emisă de producător, care să ateste caracteristicile tehnice și materialele utilizate.**

În documentația tehnică depusă nu a fost identificat desenul tehnic detaliat și fișa tehnică emisă de producător pentru acest reper.

Pentru o evaluare cât mai corectă, vă rugăm să clarificați dacă aceste documente au fost incluse în ofertă și, dacă da, să indicați exact locul în care pot fi consultate.

... a răspuns prin adresa nr. ..., astfel:

Referitor la solicitarea dvs. privind prezentarea desenului tehnic detaliat și a fișei tehnice pentru produsul „Bancă de vestiar cu dulapuri depozitare”, precizăm următoarele:

Produsul va fi realizat conform desenului tehnic și cerințelor specificate în Caietul de sarcini pus la dispoziție de autoritatea contractantă. Întrucât acest reper urmează a fi executat la comandă, conform proiectului beneficiarului, nu există, la acest moment, un desen tehnic propriu emis de producător pentru produsul finit.

Fișa tehnică aferentă materialelor utilizate (structură metalică, lemn, accesorii etc) este inclusă în documentația tehnică depusă, iar produsul final va respecta integral dimensiunile, materialele și configurația impuse prin desenul din Caietul de sarcini.

La momentul execuției contractului, vom pune la dispoziția autorității contractante desenul tehnic final de execuție, realizat pe baza proiectului existent și avizat înainte de producție.

Situația din speța de față trebuie analizată prin raportare la dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...), și dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit cu care Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...), fiind cert că ... îi revenea obligația de a dovedi la termenul limită de depunere a ofertelor îndeplinirea tuturor cerințelor impuse, inclusiv a aceleia referitoare la prezentarea desenului tehnic pentru produsul 48 – *Bancă de vestiar cu dulapuri depozitare*.

Or, față de răspunsul de mai sus, rezultă că a întocmit oferta cu nesocotirea documentației de atribuire, încălcând obligația statuată în sarcina sa de prezentare a desenului tehnic cu conținutul explicit solicitat.

Nici împrejurarea că este producător nu prezintă vreo relevanță în raport cu obligația de respectare a cerințelor documentației de atribuire, devenite definitive ca urmare a necontestării în termenul legal.

Culpabilă este și comisia de evaluare care a declarat admisibilă din punct de vedere tehnic oferta deși acesta nu s-a achitat de obligația stabilită prin documentația de atribuire.

Trebuie precizat că impunând anumite rigori, autoritatea contractantă și-a limitat exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care a înțeles să le stabilească.

Obligația comisiei de evaluare de a evalua ofertele cu respectarea cerințelor explicit stabilite la nivelul documentației de atribuire a fost reținută în mod constant și în jurisprudența CJUE, de interes fiind considerentele din cauza **C-42/13**, potrivit cu care:

42. Or, **Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictete criteriile pe care ea însăși le-a stabilit**, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. **Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.**

Încearcă autoritatea contractantă să justifice acceptarea răspunsului prin invocarea principiului tratamentului egal însă, din verificările efectuate, se observă că situația ofertei este diferită de situația ofertei contestatorului.

Astfel, dacă contestatorul a indicat prin răspunsul la clarificarea primită partea propunerii sale tehnice în care a inclus fișa tehnică și desenul tehnic detaliat, răspunsul a fost în sensul că va prezenta respectivul desen *la momentul execuției contractului*.

În jurisprudența CJUE – cauza Milk Marque, C-137/00, cauza C-106/83 Sermide, s-a arătat că principiul tratamentului egal obligă ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod, astfel că, situațiile celor două oferte fiind diferite este evident că ele nu pot beneficia de același tratament cum se apără autoritatea contractantă.

Vizavi de obligația de conformitate tehnică a ofertelor, în Hotărârea din 13 septembrie 2011, cauza T-8/09, Dredging International NV și

Ondernemingen Jan de Nul NV, reclamante, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă, pârâtă, pct. 136, Tribunalul Uniunii Europene a reținut:

68. În această privință, trebuie adăugat că scopul procedurii de atribuire a contractelor este satisfacerea nevoilor autorității contractante în cele mai bune condiții posibile. În consecință, autoritatea contractantă trebuie să poată defini în mod liber obiectul unui contract de achiziții publice în funcție de nevoile sale, ceea ce implică faptul că nu poate fi obligată să ia în considerare o ofertă care se referă la un alt obiect decât cel avut în vedere de autoritatea menționată, astfel cum este stabilit în documentele de invitație la licitație.

69. Tot astfel, de regulă, nerespectarea obiectului contractului face imposibilă compararea efectivă a ofertelor depuse, în măsura în care elimină baza comună de referință.

70. În plus, îndepărtarea autorității contractante de la documentele de invitație la licitație, prin acceptarea unor oferte care nu corespund obiectului contractului, astfel cum este definit în documentele menționate, ar fi ireconciliabilă cu principiile transparenței și egalității de tratament.

71. **De altfel, rezultă din jurisprudență că este esențial ca autoritatea contractantă să fie în măsură să se asigure cu precizie cu privire la conținutul ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu condițiile prevăzute în documentele de invitație la licitație. Astfel, atunci când o ofertă este ambiguă, iar autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a stabili, în mod rapid și eficient, care este efectiv obiectul respectivei oferte, aceasta nu are altă posibilitate decât să o respingă** (Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctul 34). Aceeași consecință se impune, a fortiori, atunci când, precum în speță, oferta nu corespunde în mod evident obiectului contractului.

72. În aceste condiții, trebuie să se considere că, conformitatea cu obiectul contractului, astfel cum este descris în documentele de invitație la licitație, constituie o condiție prealabilă pe care orice ofertă trebuie să o îndeplinească pentru a putea fi luată în considerare în cadrul procedurii de atribuire a contractului. Nerespectarea acestei condiții trebuie să conducă la eliminarea de către autoritatea contractantă a ofertei în cauză, fără ca aceasta să mai fie comparată cu celelalte oferte depuse.

Așadar, nerespectarea cerințelor documentației de atribuire, astfel cum au fost acestea stabilite de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, reprezintă motive care pot conduce la respingerea unei oferte.

În acest context, se reține că, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f), comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea

corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

În cazul dedus judecății, situația este una certă, aceea că a întocmit propunerea tehnică cu nerespectarea cerințelor impuse după cum limpede rezultă din răspunsul său la clarificări.

Prin urmare, critica contestatorului se vădește a fi întemeiată, oferta fiind una care nu se încadrează în categoria celor admisibile din punct de vedere tehnic și căreia, pe cale de consecință, nu i se putea acorda punctaj, perspectivă din care apare întemeiată și cea de a doua critică a contestatorului, legată de punctajul tehnic eronat acordat ofertei menționate.

În concluzie, evaluarea ofertei este nelegală prin raportare la cerințele documentației de atribuire astfel că va fi infirmată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (6) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va anula raportul procedurii nr. ..., în partea privind evaluarea ofertei, precum și actele subsecvente acestuia, cu obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor de mai sus, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit 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 contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr., în partea privind evaluarea ofertei, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.