



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. 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./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., formulată de SC SRL, cu sediul în .., sat, comuna Chiajna, județul, având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin, Director General, formulată împotriva rezultatului evaluării tehnice, emis de către, cu sediul în strada ..., jud., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect „.....” lot 5, cod CPV 50421000-2, s-a solicitat anularea comunicării intermediare cu nr. 5317 din data de 20.02....., anularea deciziei prin care oferta contestatorului a fost considerată neconformă și dispunerea reevaluării ofertelor tehnice pentru acest lot, refacerea comunicării privind evaluarea propunerii tehnice, urmând a se constata că oferta tehnică depusă este conformă și admisibilă.

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

Prin contestația nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., formulată de SC SRL, împotriva rezultatului evaluării tehnice, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect „.....” lot 5, cod CPV 50421000-2, s-a solicitat anularea comunicării intermediare cu nr. 5317 din data de 20.02....., anularea deciziei prin care oferta contestatorului a fost considerată neconformă și dispunerea reevaluării ofertelor tehnice pentru acest lot, refacerea comunicării privind evaluarea propunerii tehnice, urmând a se constata că oferta

tehnică depusă este conformă și admisibilă. Contestatorul afirmă că a depus ofertă pentru lotul 5.

În fapt, contestatorul arată că, pe parcursul evaluării ofertelor, prin adresa nr. 4969/16.02....., autoritatea contractantă i-a solicitat, în temeiul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, clarificări/explicitări privind timpul maxim de răspuns la solicitarea autorității contractante.

În propunerea tehnică, contestatorul a declarat că *„personalul calificat al prestatorului va răspunde solicitării în termen de maximum 24 ore de la primirea solicitării, inclusiv în zilele de sâmbătă, duminică, sărbători legale”*. Contestatorul precizează că, prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă solicită clarificări/explicitări asupra timpului maxim de intervenție declarat, întrucât în caietul de sarcini se solicită: *„Timpul maxim de răspuns, la solicitarea beneficiarului, este după cum urmează:*

- 30 min- în intervalul orar 07-15- în zilele lucrătoare
- 2 ore - în intervalul orar 15-07-în zilele lucrătoare
- 3 ore - în zilele de week-end și sărbători legale”.

Contestatorul susține că a răspuns solicitării prin adresa nr. 150/20.02....., prin care clarifică confuzia creată de expresia „în termen de maximum 24 ore de la primirea solicitării, inclusiv în zilele de sâmbătă, duminică, sărbători legale” exprimată în propunerea tehnică, pentru care autoritatea contractanta a decis să solicite aceste clarificări. Contestatorul consideră că a demonstrat că are capacitatea tehnică de a „onora cu succes orice solicitare venită din partea spitalului”, cu încadrare în termenele solicitate de acesta.

Prin comunicarea intermediară de evaluare, cu nr. 5317/20.02....., autoritatea contractantă declară oferta contestatorului neconformă, în temeiul art. 137, alin. (3), lit. a) din HG nr. 395/2016, susținând că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a modificat conținutul propunerii tehnice, fiind incidente prevederile art. 209, alin. 2 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Contestatorul precizează că, în urma primirii rezultatului, a formulat notificare prealabilă în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, transmisă autorității contractante în data de 22.02....., prin care sesizează aspectele pentru care consideră că evaluarea propunerii tehnice și a răspunsului la solicitarea de clarificări transmise a fost realizată în mod defectuos.

La această notificare prealabilă autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 5719/23.02....., prin care nu dispune nicio măsură de remediere din cele solicitate.

Contestatorul consideră că răspunsul dat la solicitarea de clarificări nu modifică propunerea tehnică ci doar detaliază/explicitează cele declarate în propunerea tehnică cu privire la timpul de intervenție.

Astfel, faptul că poate interveni în maxim 24 de ore înseamnă că poate interveni în orice interval de timp până la 24 de ore, inclusiv cele solicitate de spital în caietul de sarcini. Cum într-adevăr acest lucru nu a fost exprimat suficient de clar în propunerea tehnică, la solicitarea spitalului nu a făcut decât să clarifice acest aspect, neaducând propunerii tehnice modificări care să aducă avantaje față de alți ofertanți.

Contestatorul precizează că a fost inițiativa autorității contractante să solicite această clarificare, conform dreptului prevăzut la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, având ca obiect aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 însă, având în vedere argumentele prezentate de autoritatea contractantă cum că răspunsul lui la această solicitare de clarificări aduce modificări propunerii tehnice, consideră că orice răspuns ar fi dat, rezultatul ar fi fost același, deoarece orice clarificare modifică propunerea tehnică. Problema care ar trebui pusă este dacă aceste modificări reprezintă sau nu clarificări/explicitări ale aspectelor declarate în oferta depusă inițial.

Având în vedere cele precizate în paragraful anterior, contestatorul consideră că, declararea ofertei lui, însoțită de clarificarea solicitată de autoritatea contractantă, ca fiind neconformă creează un precedent periculos, în sensul că orice clarificare ar putea fi considerată ca fiind o *„modificare a propunerii tehnice”* care *„determină apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*, chiar și atunci când aceasta aduce doar clarificări/explicitări și/sau eventual completări la propunerea tehnică. Drept consecință, s-ar ajunge la dispariția chiar a conceptului de clarificare, lăsând la atitudinea autorității contractante decizia cu privire la considerarea acestora ca fiind fie modificări ale ofertei, fie clarificări. Astfel, s-ar crea un mediu propice favorizării anumitor operatori economici, prin posibilitatea refuzului mult prea ușor a acceptării clarificărilor depuse de competitorii acestora.

Contestatorul precizează că majoritatea spitalelor din România solicită intervenții service în termen de maxim 24 de ore de la solicitare, chiar și spitalele din București, deși aici își au sediul numeroși operatori economici în domeniu, care ar avea posibilitatea de a interveni în termen mai scurt. Astfel, termenele solicitate de autoritatea contractantă par nerezonabile și menite să favorizeze operatori economici cu sediul sau cu personalul în apropierea spitalului. Însă, având în vedere faptul că și contestatorul are un inginer de service care are posibilitatea de a interveni în intervalele solicitate, nu a contestat aceste aspecte din caietul de sarcini.

Cu toate acestea, susține contestatorul, oferta lui tehnica ia în calcul și situația evenimentelor neprevăzute, cum ar fi accidentele,

situațiile familiale etc. - nici un angajat nu poate rămâne disponibil 24 de ore din 24, 365 de zile pe an, nici măcar dacă ar lucra în incinta spitalului - situații în care se angajează să asigure preluarea cu succes a atribuțiilor inginerului de service din zonă de către personal din alte zone din țară, în termen de maxim 24 de ore - deși chiar și de la București s-ar putea interveni în timp mult mai scurt.

De asemenea, având în vedere că răspunsul dat la solicitarea de clarificări clarifică/explicitează anumite aspecte cuprinse în propunerea tehnică depusă la data limită de depunere a ofertelor, contestatorul susține că, prin clarificările și completările solicitate, autoritatea contractantă nu a determinat apariția vreunui avantaj evident în favoarea lui, așa cum susține aceasta. Un avantaj ar fi fost creat dacă s-ar fi solicitat o declarație prin care să se angajeze să intervină în timp și mai scurt față de alți operatori economici, sau dacă ar fi declarat inițial că va interveni în termen de fix 24 de ore, aproximativ 24 de ore, sau minim 24 de ore. Cum nici una din aceste situații nu a avut loc, contestatorul consideră că nu s-au încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, ba dimpotrivă, s-a asigurat un cadru concurențial propice utilizării eficiente a fondurilor publice.

Nu în ultimul rând, contestatorul precizează că, în modelul de contract, parte integrată a documentației de atribuire, la pct. 7.2 se specifică: *„Executarea contractului se va face cu respectarea termenelor prevăzute în prezentul și în Caietul de sarcini asumat de către prestator la data depunerii ofertei”*. Contestatorul arată că a depus, în cadrul ofertei, declarație pe propria răspundere privind acceptarea și asumarea condițiilor contractuale și implicit a caietului de sarcini.

Prin adresa nr. 7151/...../01.03....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției, 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. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 7124/07.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 8893/15.03....., transmite punctul de vedere față de contestație și dosarul achiziției.

În fapt, autoritatea contractantă arată că a demarat procedura de atribuire prin licitație deschisă a contractului de prestări servicii pe un număr de 13 loturi.

Pentru lotul nr. 5 au fost depuse două oferte, SC SRL care a și fost declarată câștigătoare și cea a contestatorului, declarată neconformă. Ulterior analizării și evaluării DUAЕ-ului celor 2 (doi)

oferanți a procedat la evaluarea/analizarea propunerilor tehnice depuse de către aceștia, sub aspectul îndeplinirii cerințelor impuse prin caietul de sarcini, cu raportare la dispozițiile art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, ocazie cu care s-a constatat faptul că propunerea tehnică depusă nu respectă timpii de intervenție menționați expres prin caietul de sarcini (pag. 2 din CS).

Astfel prin Caietul de sarcini autoritatea contractantă a impus ca timpii de intervenție să fie de:

- 30 min în intervalul orar 07 - 15 în zilele lucrătoare;
- 2 ore în intervalul orar 15 - 07 în zilele lucrătoare;
- 3 ore în zilele de week-end și sărbători legale.

Necesitatea acordării unor timpii de intervenție ca cei menționați, este dată de natura și activitatea spitalului, pentru care orice intervenție făcută cu întârziere poate conduce la grave probleme inclusiv decesul pacienților.

Afirmațiile contestatorului față de acești timpii de intervenție sunt tardive, în opinia autorității contractante, având în vedere că orice nemulțumire față de documentele postate de autoritatea contractantă putea face obiectul unor clarificări care puteau fi solicitate în perioada de depunere a ofertelor.

Având în vedere neconcordanța dintre propunerea tehnică și caietul de sarcini, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă arată că a solicitat contestatorului prin adresa nr. 4969/16.02..... să explicitizeze faptul că timpul de răspuns la solicitarea autorității contractante oferit este de maxim 24 ore față de timpii de intervenție impuși prin caietul de sarcini, clarificare la care contestatorul a răspuns prin adresa nr. 150/20.02..... și, sesizând neconformitatea propunerii tehnice depuse, face o descriere a echipei de service și că unul dintre aceștia locuiește în apropierea municipiului și în atare situație sunt în măsură să intervină în timpii impuși de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă a apreciat ca fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece consideră că ofertantul contestator și-a modificat conținutul propunerii tehnice.

Referitor la faptul că, în contestația depusă, contestatorul încearcă să explicitizeze că sintagma de maxim 24 ore include și intervalul impus de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă consideră că acest gen de explicitare nu poate fi avută în vedere cu atât mai mult nu poate fi considerată ca fiind întemeiată deoarece, în ipoteza în care ar fi acceptat modificarea propunerii tehnice iar oferta contestatorului ar fi fost declarată câștigătoare și pe parcursul derulării contractului la o sesizare de intervenție acesta ar fi răspuns în 23 ore autoritatea contractantă nu ar fi putut sancționa sub nicio formă operatorul, întrucât timpul de răspuns este în conformitate cu oferta acceptată.

Referitor la faptul că, în urma unei clarificări, oferta sa a fost declarată neconformă, autoritatea contractantă precizează/ apreciază că legiuitorul, prin art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 conferă dreptul autorității contractante de a solicita clarificări [...] și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor [...], cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Autoritatea contractantă precizează că oferta contestatorului a fost declarată neconformă deoarece prin răspunsul la clarificare a modificat în totalitate oferta tehnică, respectiv timpii de răspuns la intervenție, și consideră că a respectat art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. În ceea ce privește alegația contestatorului, conform căreia majoritatea spitalelor din România solicită intervenția în 24 ore de la sesizare, că timpii de intervenție impuși de autoritatea contractantă sunt mențiți a favoriza pe „cineva” și că oferta (inițială) a luat în calcul și eventuale evenimente nedorite ce se pot ivi la personalul care va asigura service-ul, este făcută să justifice într-un fel de ce a acordat maxim 24 ore timp de intervenție ceea ce este cât se poate de mulțumitor, deoarece practic este o recunoaștere a neconformității propunerii tehnice.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă nu a impus ca ofertanții să dețină un punct de lucru în municipiul cum se induce ideea ci doar să-și asume timpii de intervenție care sunt vitali într-o astfel de activitate și în care orice întârziere poate conduce inclusiv la decesul pacienților.

Referitor la afirmația contestatorului, conform căreia „*oferta noastră tehnică este superioară cerințelor caietului de sarcini*”, aceasta nu poate fi reținută având în vedere că în continuare prin contestația formulată, contestatorul își menține timpul de intervenție de maxim 24 ore contrar cerințelor impuse prin caietul de sarcini. Accepțiunea de cerința superioară este de altă natură față de cum înțelege contestatorul sau cum încearcă să inducă ideea că ar fi.

Având în vedere că ofertantul contestator încearcă să-și justifice neconformitatea propunerii tehnice prin trimitere la cuprinsul contractului de prestări servicii cât și la acea declarație prin care ofertanții vor respecta condițiile contractuale și cele ale caietului de sarcini, autoritatea contractantă arată că ofertantului contestator îi scapă o nuanță în toată argumentația sa și anume că dacă ar fi să se admită acest gen de justificare ar fi în situația ca pe viitor să accepte în baza unei eventuale decizii CNSC de admisibilitate a acestui gen de acțiune, ca operatorii economici participanți la procedura să nu mai depună nicio propunere tehnică sau niciun document de calificare sau financiar ci să se rezume la o simplă declarație prin care să menționeze că este în măsură să îndeplinească contractul în cerințele impuse de o autoritate contractantă.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „.....”, cod CPV 50421000-2, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr./, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 850.500,00 lei.

Având în vedere că obiectul contestației formulate privește adresa de comunicare a rezultatului evaluării tehnice a ofertei SC SRL aferente lotului nr. 5 conform căreia oferta acestuia din urmă este considerată ca fiind neconformă deoarece nu respectă cerința din caietul de sarcini referitoare la „timpul maxim de răspuns de la solicitarea autorității contractante”, Consiliul va analiza aceste aspecte prin raportare atât la documentația de atribuire aferentă cât și legislația specifică în domeniu.

Astfel, potrivit cerințelor obligatorii aferente procedurii având ca obiect „*servicii de reparare și întreținere echipament medical - lot 5*” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus ca timpii de intervenție să fie de:

- 30 min. în intervalul orar 07-15 în zilele lucrătoare;
- 2 ore în intervalul orar 15 – 07 în zilele lucrătoare;
- 3 ore în zilele de week-end și sărbători legale.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită lucrării să fie descrisă 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 serviciu de reparare și întreținere a echipamentelor medicale precum și timpii de intervenție au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016. În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că necesitatea timpilor de intervenție solicitați în caietul de sarcini este dată de natura și specificul activității spitalului, unde orice intervenție făcută cu întârziere poate conduce la grave probleme inclusiv decesul pacienților.

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.

Pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor antementionate, contestatorul a ales să depună oferta tehnică, sens în care la timpul maxim de răspuns la solicitarea autorității contractante acesta a oferat: *„Personalul calificat al prestatorului va răspunde solicitării în termen de maximum 24 ore de la primirea solicitării, inclusiv în zilele de sâmbătă, duminică, sărbători legale”* (fila 178 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei).

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că cerința obligatorie cu privire la *„timpul de intervenție”*, propusă de către ofertantul contestator în cadrul ofertei depusă nu corespunde necesității autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul caietului de sarcini.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini.

Astfel că potrivit art. 123 din Legea nr. 98/2016, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că prin oferta depusă, contestatorul nu a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea / exigențele autorității contractante.

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”*.

De asemenea, Consiliul va respinge ca nefondate susținerile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i accepte răspunsul la solicitarea de clarificări transmis prin adresa nr. 150/ 20.02....., deoarece un astfel de demers ar fi constituit un avantaj evident în favoarea SC SRL, avantaj constând în transformarea ofertei sale neconforme într-o ofertă conformă, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Legislația în domeniu prevede că în cazul în care o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în*

urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilirea a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă, întrunește condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

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
.....

Redactat în 4(patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.