CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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 şi pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41795/11.10.2018, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată de ..., în calitate de director general, în cadrul procedurii simplificate, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „ACHIZIȚIE CILINDRU VIBRATOR COMPACTOR PENTRU ...”, s-a solicitat:

- în principal, anularea evaluării ofertei depuse de ..., respectiv a raportului procedurii nr. 3719/G din 05.10.2018 și a tuturor actelor subsecvente, printre care comunicarea rezultatului procedurii nr. 3722/G din 05.10.2018, în ceea ce privește oferta depusă de ... și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, în condițiile statuate de decizia Consiliului;
- în subsidiar, în cazul în care nu se admite petitul nr. 1, constatarea caracterului neconform al ofertei depuse de unicul ofertant declarat admisibil, ... și, în lipsa vreunei oferte admisibile, anularea procedurii de atribuire.

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 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, ... arată că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, i s-a comunicat că oferta sa a fost respinsă deoarece nu a răspuns în termen legal la solicitarea de clarificări semnată cu semnătură electronică extinsă.

Raportat la acest motiv de respingere, contestatoarea arată că nu a primit din partea autorității contractante nicio solicitare de clarificări.

Potrivit contestatoarei, probabil din cauza unei erori de natură tehnică a platformei SEAP, nu a primit această solicitare de clarificări, dar, și în situația în care ar fi primit-o, nu ar fi avut cum să răspundă la aceasta din următoarele motive:

- astfel cum reiese din raportul procedurii, garanția de participare depusă de ... a fost constituită prin virament bancar, în contul autorității contractanate, nefiind afectată de vreun termen de valabilitate, prin urmare, fiind valabilă și la data formulării contastației nu doar la data de 19.10.2018; prin urmare, prin raportare la situația sa, solicitarea de clarificări a autorității contractante era lipsită de obiect;

- astfel cum reiese dint print-screen-ul SICAP pe care contestatoarea îl atașează contestației, valabilitatea ofertei sale a fost de la momentul depunerii ofertelor și este în continuare, până la data de 31.10.2018, ora 00:00, prin urmare fiind valabilă și la data formulării contestației; prin urmare, și din acest punct de vedere, solicitarea de clarificări a autorității contractante, raportată la situația ofertei sale, a fost lipsită de obiect.

Invocând practica, în spețe similare, a Consiliului, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu are dreptul discreționar de a solicita clarificări inutile, tendențioase, doar pentru a distorsiona concurența prin crearea de circumstanțe artificiale pentru respingerea ofertanților. Raportat la faptul că garanția sa de participare este în continuare valabilă, fără dată de expirare, și că oferta sa a fost, de la data depunerii și este, în continuare, valabilă, până la data de 31.10.2018, ora 00:00, contestatoarea solicită anularea singurului motiv de respingere a ofertei sale, respectiv a raportului procedurii nr. 3719/G din data de 05.10.2018 și a tuturor actelor subsecvente, printre care comunicarea rezultatului procedurii nr. 3722/G din 05.10.2018, în ceea ce privește oferta depusă de ... și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

În subsidiar, pentru situația în care nu se va admite petitul 1, anterior argumentat, contestatoarea solicită constatarea caracterului neconform al ofertei depuse de unicul ofertant declarat admisibil, ..., și anularea procedurii în lipsa unui alt ofertant cu ofertă admisibilă. În susținerea acestei solicitări, contestatoarea invocă următoarele:

- conform caietului de sarcini s-a solicitat „caracteristici tehnice cilindru vibrator compactor…) sarcina static liniară – 25 – 35 kg/cm”

- conform raportului procedurii nr. 3719/G din 05.10.2018, ... a ofertat ”sarcina statică liniară – 36 kg/cm” ăn afara intervalului 25-25 kg/cm;

- potrivit art. 137 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, oferta în cauză trebuia respinsă, ca neconformă cu specificațiile tehnice impuse de caietul de sarcini.

Prin punctul de vedere nr. 38421/G din 15.10.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 42929/18.10.2018, autoritatea contractantă a considerat contestația formulată de ... ca fiind neîntemeiată, solicitând respingerea acesteia. În susținere, arată următoarele:

- pe parcursul evaluării ofertelor a solicitat ofertanților prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, dat fiind faptul că acestea urmau să își piardă valabilitatea la data de 20.09.2018;

- solicitarea de clarificări a fost transmisă prin SICAP tuturor ofertanților;

- din cei 4 ofertanți nu a răspuns acestei solictări decât ..., care a prezentat prelungirea valabilității garanției de participare și a ofertei.

Afirmațiile contestatoarei sunt apreciate de autoritatea contractantă ca fiind parțial eronate, raportat la situația de fapt și la documentele procedurii la care aceasta a avut acces la acel moment, respectiv documentele care atestă dovada constituirii garanției de participare, DUAE și propunerea tehnică. În acest sens, arată că, într-adevăr, garanția de bună-execuție constituită prin ordin de plată, este în contul său, fiind în termen de valabilitate. Însă, valabilitatea ofertei, menționată în formularul de ofertă financiară, formular la care autoritatea contractantă nu are acces decât după decriptarea propunerii financiare, nu a fost cunoscută și s-a apreciat că aceasta urma să expire la data de 20.09.2018.

Contestatoarea neprelungind valabilitatea ofertei conform solicitării de clarificări, a pus autoritatea contractantă în situația de a nu putea continua procedura prin finalizarea acesteia și atribuirea contractului unui ofertant care, la data semnării acestuia, nu mai are în vigoare garanția de participare și/sau oferta financiară.

Declarația ofertantului conform căreia oferta este valabilă până la data de 31.10.2018 nu poate fi acceptată în lipsa unei dovezi în acest sens.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de caracterul neconform al ofertei depuse de ..., autoritatea contractantă precizează că utilajul ofertat de aceasta are caracteristici tehnice superioare celor minime cerute de achizitor, respectiv sarcina statică liniară 36 kg/cm, față de 25-35 kg/cm, menționat în caietul de sarcini. Ofertarea unui utilaj cu caracteristici tehnice superioare calitativ față de cele solicitate nu poate constitui un motiv de respingere a ofertei, ci, dimpotrivă, cumpărarea unor produse net superioare calitativ față de cerințele minime impuse dau sens noțiunii de valoare adăugată procedurilor de achiziție publică.

Prin adresa nr. 547/16.10.2018, înregistrată la CNSC cu nr. 42585/ 17.10.2018, contestatoarea formulează concluzii scrise în care reiterează susținerile sale, menționând că, din punctul de vedere al autorității contractante, reiese că aceasta nu a avut la dispoziție vreun document din care să rezulte durata de valabilitate a ofertei sale.

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

Procedura simplificată a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „ACHIZIȚIE CILINDRU VIBRATOR COMPACTOR PENTRU ...”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. .... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată totală a contractului fiind de 426,182.87 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204965348/1 emisă de CEC Bank – Sucursala Bistrița, în data de 10.10.2018, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 8.523,66 lei. Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61^1 alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 3719/G/05.10.2018, au fost depuse 4 oferte, cea aparținând contestatoarei fiind respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât nu a răspuns la solicitarea de clarificări, respectiv la solicitarea autorității contractante de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare până la data de 19.10.2018.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici atât cu privire la motivul de respingere a ofertei sale, susținând, pe de o parte, că nu a primit solicitarea de clarificări, iar, pe de altă parte, că garanția de participare a fost constituită prin ordin de plată și se află în contul autorității contractante, iar oferta sa este valabilă până la data de 31.10.2018, cât și, în cazul în care oferta sa va rămâne respinsă, cu privire la modul de evaluare a propunerii tehnice a ofertantului declarat câștigător, menționează că echipamentul ofertat de acesta nu respectă cerința privind sarcina statică liniară, respectiv are 36 kg/cm, în condițiile în care s-a precizat prin documentația de atribuire intervalul 25-35 kg/cm.

Referitor la motivul de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a invocat în mod greșit prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât aceste prevederi se aplică în cazul unei solicitări de clarificări formulate în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ”În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici

sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei", solicitarea în cauză fiind întemeiată pe dispozițiile art. 124 alin. (3), teza a doua din HG nr. 395/2016, respectiv "Autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita prelungirea valabilităţii ofertelor, precum şi, după caz, a garanţiei de participare, în situaţii excepţionale care impun o astfel de prelungire. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi respinsă ca fiind inacceptabilă".

Având în vedere prevederile legale mai sus menționate, Consiliul reține că o ofertă poate fi respinsă numai în cazul în care nu este valabilă și nu are garanție de participare valabilă până la noua data solicitată de către autoritatea contractantă și nu ca urmare a lipsei răspunsului la solicitarea autorității contractante.

În acest sens, Consiliul reține că garanția de participare fiind constituită prin ordin de plată se găsește în contul autorității contractante deci nu se mai poate pune problema prelungirii valbilității acesteia, iar termenul de valabilitate a ofertei se regăsește în formularul de ofertă care nu a fost vizualizat de către comisia de evaluare, propunerea financiară a contestatoarei nefiind decriptată, respingerea ofertei având loc în perioada de evaluare a propunerii tehnice; se reține că autoritatea contractantă confirmă în punctul de vedere transmis că garanția de participare se află în contul său și că nu a vizualizat vreun document care să confirme termenul de valabilitate a ofertei contestatoarei, dar "a presupus" că este cel stabilit prin documentația de atribuire.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei din motivul menționat, fără a avea dovada concretă privind termenul de valabilitate a ofertei acesteia, încălcând astfel principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și apreciază că aceasta, înainte de a respinge oferta, avea obligația de a decripta propunerea financiară depusă de contestatoare, pentru a putea verifica respectivul termen, respingerea ofertei contestatoarei fiind valabilă în cazul în care în formularul de ofertă este menționat un termen de valabilitate a ofertei anterior datei de 19.10.2018, autoritatea contractantă dovedind că a postat solicitarea de prelungire a valabilității ofertei în SICAP, deci a fost accesibilă contestatoarei, neexistând dovezi din care să rezulte că aceasta nu a putut accesa respectiva solicitare.

În ceea ce privește critica referitoare la oferta declarată câștigătoare, Consiliul apreciază că respectiva eroare nu poate constitui motiv de respingere a ofertei declarate câștigătoare, ci, cel mult, poate fi încadrată ca viciu de formă, mai ales în condițiile în care autoritatea contractantă susține că respectiva abatere tehnică reprezintă o

îmbunătățire calitativă a performanțelor tehnice în raport cu cele impuse prin documentația de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și alin. (5) 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 urmează să admită contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 3719/G/05.10.2018 și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la continuarea procedurii de atribuire, inclusiv, evaluarea propunerii tehnice a contestatoarei, decriptarea propunerii financiare a acesteia și formularea, dacă este cazul, a unei solicitări de prelungire a valabilității ofertelor analizate.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr. 3719/G/05.10.2018 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la continuarea procedurii de atribuire, inclusiv evaluarea propunerii tehnice a contestatoarei, decriptarea propunerii financiare a acesteia și formularea dacă este cazul a unei solicitări de prelungire a valabilității ofertelor analizate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 6 (șase) pagini.