



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) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. .../15.06.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./15.06.2016, formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în, str., ...1, având punct de lucru în, ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., având Cod Unic de Înregistrare RO, împotriva adresei nr./02.06.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de, cu sediul în, str., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire de licitație deschisă, fără licitație electronică, organizată în vederea atribuirii unui contract de furnizare având ca obiect „Aparat de nebulizare”, cod CPV 33157400-9 – Aparatură medicală respiratorie (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei nr. din 02.06.2016, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, anularea raportului procedurii de atribuire nr. din data de 01.06.2016 și a procesului verbal nr. din data de 27.05.2016, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea în întregime a ofertei și încheierea unui nou raport al procedurii.

**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 nr./15.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr./15.06.2016, prin care ofertantul S.R.L., contestă adresa nr./02.06.2016, emisă în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de furnizare având ca obiect „Aparat de nebulizare”, cod CPV 33157400-9 – Aparatură medicală respiratorie (Rev.2), solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă a respins oferta sa, întrucât nu a respectat formularul pus la dispoziție în cadrul documentației de atribuire, iar modelul de redactare al formularului depus a conținut informații contradictorii.

Față de acest aspect, contestatorul susține că, în formularul depus și intitulat „declarația privind neîncadrarea în situația prevăzută la art. 181 din O.U.G nr. 34/2006”, deși nu a respectat întocmai exprimarea din modelul pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, nu s-a încadrat în situațiile prevăzute la art. 181 lit. a) și c¹) – e) din O.U.G nr. 34/2006. De asemenea, a depus în cadrul documentelor de calificare depuse în SEAP certificate care puteau atesta faptul că nu se încadra în situațiile menționate în art. 181.

Precizând faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare, și nu a pus la dispoziție nici procesul verbal .../10.05.2016, contestatorul consideră că prin comunicarea rezultatului procedurii nr. .../02.06.2016, raportul procedurii nr. .../01.06.2016, procesul verbal nr. .../27.05.2016, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 182 din O.U.G nr. 34/2006.

În opinia contestatorului, legislația nu prevede obligativitatea de a prezenta formulare în forma prezentată în cadrul modelelor de formulare anexate caietului de sarcini, atâta timp cât conținutul are același înțeles.

Contestatorul arată că a primit comunicarea rezultatului procedurii nr. 02.06.2016 și a raportului procedurii nr. 01.06.2016 în urma solicitării scrise nr. 02.06.2016.

În drept, ...S.R.L. își întemeiază contestația pe O.U.G. nr. 34/2006 și Legea nr. 101/2006 și depune în susținere înscrisuri.

Prin adresa nr./16.06.2016, înregistrată la Consiliu sub nr./17.06.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea ca tardivă și nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, arată că ofertantului S.R.L. i-a transmis în SEAP comunicarea rezultatului procedurii în data de 01.06.2016, iar pe fax în data de 02.06.2016, astfel ultima zi de contestare a fost data de 13.06.2016, contestația fiind primită în data de 15.06.2016, cu mult peste termenul prevăzut de lege. Astfel, în data de 15.06.2016 autoritatea contractantă a încheiat contractul cu ofertantul declarat câștigător.

Autoritatea contractantă consideră că dispozițiile art. 182 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 nu au aplicabilitate în cauza de față, iar în ceea ce privește alin. (1), documentul prezentat de contestator, chiar în altă formă decât în cea prezentată ca model în cadrul documentației de atribuire, nu a putut fi considerat edificator, datorită modului ambiguu de prezentare a acestor situații, informații.

De asemenea, în conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, precizează, referitor la afirmația contestatorului de solicitare de clarificări la un alt participant la procedură, se arată că nu era o obligație ci o opțiune a sa conform art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, fără etapă finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Aparat de nebulizare”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr...../12.04.2016.

Valoarea estimată a contractului este de 8.855 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Cercetând cu prioritate excepția neconstituirii garanției de bună conduită, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul reține că potrivit art. 11 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, intrată în vigoare la data de 26.05.2016, *„contestația formulată pe cale administrativ-jurisdicțională nu se taxează”*. Procedura de soluționare a contestațiilor este cea reglementată de Legea 101/2016. Determinând că nu se impunea constituirea garanției de bună conduită, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, susținerile autorității contractante formulate în acest sens.

Trecând la soluționarea excepției tardivității, Consiliul o va respinge ca nefondată, deoarece răspunsul la notificarea contestatorului a fost emis la data de 10.06.2016, iar contestația a fost depusă atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă la data de 15.06.2016, cu respectarea termenului legal de 5 zile, stabilit la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, pentru depunerea unei contestații, atunci când valoarea estimată a procedurii este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Așadar, termenul procedural de contestare a rezultatului licitației a început să curgă la data de 10.06.2016, data răspunsului la notificarea prealabilă, și era de 5 zile, raportat la modalitatea de calcul al termenului, reglementat de textul art. 5 din lege.

Excepția tardivității fiind respinsă, Consiliul va trece la analiza pe fond a cauzei.

Potrivit Procesului-verbal nr./10.05.2016 al ședinței de deschidere și analizare a documentelor de calificare, au depus oferte un număr de 3 operatori economici. În urma analizării ofertelor, oferta depusă de S.C. S.R.L. a fost respinsă, ca fiind inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. (b) din HG nr. 925/2006, iar câștigătoare a fost declarată oferta S.C. S.R.L., toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii de atribuire nr. .../01.06.2016.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de S.C. S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat oferta depusă de acesta.

În calitate de participant la procedură, contestatorul a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost declarată ca fiind inacceptabilă, conform art. 36, lit. b) din H.G. nr. 925/2006, deoarece declarația privind neîncadrarea în situația prevăzută la art. 181 din OUG nr. 34/2006 nu respectă formularul pus la dispoziție în cadrul documentației de atribuire,

iar prin modul de redactare al formularului depus, informațiile oferite sunt contradictorii, creând o situație ambiguă.

Având a verifica temeinicia motivului care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către S.C. S.R.L., Consiliul constată următoarele:

În cadrul fișei de date a achiziției la cap. III.2.1.a) – Situația personală a ofertantului, autoritatea contractantă solicită prezentarea unei „*declarații privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006 – se solicită completare Formular B din secțiunea III Formulare (SEAP)*”.

Contestatorul a prezentat acest document de calificare în care a menționat că *“nu mă încadrez în vreuna din situațiile prevăzute la art. 181 lit. a) și c¹)-e) din OUG nr. 34/2006”*.

În cadrul documentației de atribuire, la rubrica Formulare, este menționat formularul B – Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006.

Dacă autoritatea contractantă considera că acest document nu respectă formularul din documentația de atribuire și informațiile pe care le conține sunt contradictorii, trebuia să solicite clarificări.

Acest motiv de respingere a ofertei contestatorului nu este întemeiat, deoarece documentul depus poate fi remediat și retransmis autorității contractante în forma dorită de aceasta.

Eventuala eroare poate fi remediată prin răspunsul formulat, remediere permisă de legislația din domeniul achizițiilor publice și care nu creează niciun avantaj incorect contestatorului, în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Măsura de respingere, luată de autoritatea contractantă, este disproporționată în raport de eroarea semnalată. Tocmai contradictorialitatea informațiilor existente, în respectivul formular, trebuia să determine autoritatea contractantă să se edifice asupra acestora.

Astfel, autoritatea contractantă poate pune în aplicare prevederile art. 35 din H.G. nr. 925/2006, respectiv: *„pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”*.

Din textul de lege mai sus citat rezultă fără putință de tăgadă că legiuitorul a avut în vedere dreptul autorității contractante de a solicita clarificări sau completări ale documentelor depuse de ofertanți, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei contestatorului.

În atare situație, Consiliul reține că nu se poate substitui în atribuții comisiei de evaluare motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei contestatorului prin verificarea corectă și cu atenție, de către membrii comisiei de evaluare, a răspunsului primit în demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare respective și a documentelor anexate acestuia prin raportare la prevederile documentației de atribuire.

În concluzie, în lipsa unei evaluări riguroase a documentului de calificare prezentat, referitor la neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181, și a rolului activ al autorității contractante în evaluarea acestuia, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speță se impune evaluarea temeinică a tuturor înscrisurilor depuse de contestator și a celor primite în urma solicitării de clarificări formulate de autoritatea contractantă.

În vederea stabilirii cu certitudine a îndeplinirii/neîndeplinirii datelor declarate de ofertantul în discuție se impune clarificarea cu ofertantul amintit a aspectelor în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Astfel, reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind inacceptabilă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere și faptul că din cuprinsul documentelor de calificare se atestă faptul că nu se încadrează în situațiile menționate de la art. 181.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, pare a fi fondată, urmând a fi admisă.

Numai după primirea clarificărilor de la contestator, autoritatea contractantă poate lua decizia de admitere sau respingere a ofertei acestuia, prin aplicarea prevederilor art. 35 din H.G. nr. 925/2006.

În acest sens, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă înainte de a considera că oferta depusă de către contestator este inacceptabilă, trebuie să verifice dacă ofertantul a îndeplinit cerințele solicitate prin formular.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire și în comunicarea rezultatului nu pot fi reținute de Consiliu.

Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei.

În concluzie, în lipsa unei solicitări de clarificare, care să respecte dispozițiile art. 35 din H.G. nr. 925/2006, mai sus reținute, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea și reevaluarea ofertei

contestatoarei cu privire la aspectele în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Dispozițiile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 dau dreptul autorității contractante ca pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, să solicite clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Având în vedere toate aspectele mai sus evocate, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei depuse, sunt întemeiate, urmând a fi admise de Consiliu.

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

Respinge excepția nedepunerii garanției de bună conduită și a tardivității invocate de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de către S.C. S.R.L., în contradictoriu cu, și anulează procesul verbal nr./27.05.2016, raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii, transmise contestatorului și ofertanților declarați admisibili, ca acte subsecvente ale raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului, să reanalizeze și să reevalueze oferta contestatorului, conform celor precizate în motivare.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat în exemplare originale, conține..... pagini.