CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www. cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 132/06.02.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. …, depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI RO…, reprezentat legal de administrator …, împotriva înștiințării autorității contractante, postate în SEAP la data de 29.01.2018, ora 12:42, precum și a adresei nr. 11/2/517/01.02.2018 de răspuns la notificarea prealabilă, emise de către ..., cu sediul în …, entitate contractantă în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, organizată pe loturi, pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect *„..."*, cod CPV 38112100-4 – Sisteme de navigare și de poziționare globală (GPS sau echivalente) (Rev. 2), s-au solicitat următoarele: *„admiterea contestației și să constatați nelegale și să fie desființate următoarele acte:*

- Înștiințarea fără număr a autorității contractante postată în SEAP la data 29.01.2018, ora 12:42 fără a conține nicio înștiințare în format fizic scanat, despre care am luat cunoștință la data de 29.01.2018, conform comunicării pe care o anexez în copie, primită de la autoritatea contractantă;

- Adresa cu numărul 11/2/517 din 01.02.2018 ora 15.39 primită prin fax ca răspuns la contestația noastră numărul 109/30.01.2018", precum și *„oferta depusă de către societatea noastră să fie declarată admisă deoarece considerăm că oferta noastră este conformă cu solicitările autorității contractante cuprinse în caietul de sarcini"*.

În luarea deciziei asupra cauzei de față
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L. critică înștiințarea autorității contractante postată în SEAP la data de 29.01.2018, ora 12:42, precum și adresa nr. 11/2/517/01.02.2018 de răspuns la notificarea prealabilă, emise de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, organizată pe loturi, pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect *„..."*, cod CPV 38112100-4 – Sisteme de navigare și de poziționare globală (GPS sau echivalente) (Rev. 2), solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată că, urmare a depunerii ofertei, la data de 29.01.2018 ora 12.49, în SEAP, a fost publicată o înștiințare aparținând entității contractante, fără număr de înregistrare și fără a conține „decizia de descalificare" a societății sale, în acest fel încălcându-i-se dreptul de a se apăra sau „de a remedia în vreun fel neajunsurile" ofertei sale.

Susține că a formulat notificare prealabilă prin care i-a cerut entității contractante să dispună anularea „deciziei de descalificare și remedierea descalificării" societății sale, deoarece respectiva respingere s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor legale în vigoare, iar prin adresa înregistrată cu nr. 11/2/517 din 01.02.2018, aceasta i-a respins solicitarea.

Mai mult, susține că entitatea contractantă i-a comunicat faptul că, potrivit caietului de sarcini, capitolul II punctul C.T.2 Controller (Carnet de teren), acesta trebuie să conțină memorie de stocare date de 8 GB cu posibilitate de extensie prin card de memorie, ori prin oferta tehnică soluția oferita conform clarificărilor este „memorie de stocare date: 4GB flash intern + 16GB card mSD intern cu posibilitate de extensie prin card de memorie. Capacitatea totală a memoriei de stocare date ofertată este de 20GB, cu posibilitate de extensie prin card de memorie, față de 8GB solicitați prin caietul de sarcini, (din care rezultă că memoria de stocare date oferită de către societatea sa este de 20 GB cu posibilitatea de extindere prin card de memorie), precizează contestatoarea.

Subliniind că, ofertând o soluție tehnică de stocare superioară celei prevăzute prin caietul de sarcini a respectat cerințele tehnice cuprinse în caietul de sarcini, contestatoarea se consideră vătămată prin actele emise de către entitatea contractantă.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, respectiv cele ale Legii nr. 98/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. 11/2/724 din 13.02.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, ... a solicitat respingerea contestației ca „nefondată, netemeinică și nelegală".

În susținere, referindu-se punctual la criticile contestatoarei, entitatea contractantă prezintă următoarele argumente:

1. În ceea ce privește critica potrivit căreia a transmis *„înștiințarea fără număr a autorității contractante postată în SEAP la data de*

29.01.2018, ora 12.42 fără a conține nicio înștiințare în format fizic scanat, despre care am luat cunoștință la data de 29.01.2018, (...)", menționează că tuturor ofertanților respinși, respectiv S.C. ... S.R.L. și S.C. … S..R.L., le-a comunicat rezultatul evaluării propunerii tehnice la secțiunea întrebări prin inserarea comunicării *„În urma analizării Propunerii Tehnice depusă de dumneavoastră, comisia de evaluare a respins oferta dvs. ca fiind inacceptabilă deoarece din propunerea tehnică și răspunsul la solicitarea de clarificare prezentate nu reiese îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini*", iar ofertantului admis S.C. … S.R.L. i-a comunicat rezultatul obținut, respectiv: *„În urma analizării Propunerii Tehnice depusă de dumneavoastră, va comunicăm că ați fost admis pentru etapa următoare, respectiv etapa de Evaluare a Propunerii Financiare*".

Suplimentar, entitatea contractantă precizează că toate înștiințările s-au făcut în conformitate cu prevederile art. 72 alin. 4 din H.G. nr. 394/2016, respectiv cele ale art. 227 alin. 2 din Legea nr. 99/2016.

2. Referitor la modalitatea de comunicare a adresei nr. 11/2/517 din 01.02.2018, ora 15.39, entitatea contractantă precizează că, în ciuda celor afirmate de către contestatoare, a comunicat prin fax, dar și prin e-mail, deoarece odată cu finalizarea evaluării propunerii tehnice din SEAP prin respingere, secțiunea întrebări pentru ofertanții respinși s-a închis.

Mai mult, subliniază că adresa nr. 11/2/517/01.02.2018, emisă de instituție, reprezintă răspuns la notificarea prealabilă nr. 109/ 30.01.2018, formulată de ofertantul S.C. ... S.R.L. și nu este răspuns la contestație.

3. În ceea ce privește solicitarea de a considera admisă oferta contestatoarei, deoarece respectă cerințele caietului de sarcini, entitatea contractantă arată că cerințele caietului de sarcini 7/3/1497/27.11.2017, pentru memorie Controller prevăd *„8GB cu posibilitate de extensie prin card de memorie"*, iar contestatoarea a ofertat *„4 GB flash intern+16GB card mSD intern; Posibilitate de extensie prin card de memorie*".

În această ordine de idei, entitatea contractantă menționează că, înainte de a-l exclude din procedură, prin intermediul SEAP, comisia de evaluare i-a comunicat solicitarea de clarificare nr. 11/2/281/ 22.01.2018, care conținea 6 puncte, dintre care unul referitor la cap.II *Controller*, iar prin adresa nr. 77/25.01.2018, contestatoarea s-a conformat și a răspuns la toate cele 6 puncte, 5 dintre răspunsuri fiind considerate „conforme", dar cel referitor la „Cap.2 Controller, memorie de stocare date" a fost considerat „neconform".

Entitatea contractantă invocă prevederile art. 2 alin. 2, respectiv cele ale art. 228 alin. 5 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu prevederile art. 143 alin. 1 și alin. 3 lit. a din H.G. nr.394/2016, și arată că oferta contestatoarei a fost respinsă, ca neconformă, de către comisia de evaluare, deoarece memoria de stocare date de 8GB cerută prin caietul de sarcini nr. 7/3/1497/27.11.2017 nu este asigurată

integral, ci doar în proporție de 50% (4GB), iar restul prin card de memorie.

4. Referitor la solicitarea S.C. ... S.R.L. de *„revocare a măsurilor cuprinse în decizia din data de 29.01.2018, ora 12.42 și în adresa numărul 11/2/517 din 01.02.2018 ora 15.39*”, entitatea contractantă consideră că nu se impune revocarea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, deoarece comisia de evaluare a constatat că cerința din caietul de sarcini de la Cap. II *CONTROLLER* referitoare la memoria de stocare date: 8 GB cu posibilitate de extensie prin card de memorie, nu a fost îndeplinită, fapt consemnat în procesul verbal de analiză nr. 11/2/399/29.01.2018.

În final, entitatea contractantă susține că procesul de evaluare a ofertelor a avut la bază respectarea principiilor ce guvernează domeniul achizițiilor publice aplicând tratament egal tuturor ofertanților, drept pentru care acceptarea unei oferte inferioare cerințelor minime solicitate prin caietul de sarcini ar fi condus la favorizarea contestatoarei, fapt ce ar fi dus, potrivit prevederilor art. 225 din Legea nr. 99/2016, la anularea procedurii de atribuire.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Față de susținerile respective și înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, organizată pe loturi, pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect *„...”*, cod CPV 38112100-4 – Sisteme de navigare și de poziționare globală (GPS sau echivalente) (Rev. 2), criteriul de atribuire utilizat fiind *„…*”.

Achiziția a fost împărțită în două loturi de produse, respectiv ***lotul 1*** *„…”*, în valoare estimată de … lei, fără TVA, și ***lotul 2*** *„…”,* în valoare estimată de … lei, fără TVA.

Potrivit procesului verbal de analiză nr. 11/2/399/29.01.2018, oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., pentru lotul 1, a fost respinsă, ca neconformă, rezultat comunicat contestatoarei la data de 29.01.2018, prin intermediul SEAP.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării entității contractante, S.C. ... S.R.L. a depus, în termenul legal, contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Nemulțumirea contestatoarei vizează modul în care autoritatea contractantă a decis respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei sale, postând în SEAP, în data de 29.01.2018, o „înștiințare fără număr” și fără a „conține fizic decizia de descalificare”, apreciată ca fiind de natură a-i încălca dreptul la apărare. De asemenea, mai arată că, nici după ce a procedat la înaintarea notificării prealabile, entitatea contractantă, prin răspunsul oferit nr. 11/2/517 din 01.02.018, nu i-a comunicat „conținutul înștiințării din data de 29.01.2018”.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, precum și răspunsurile la notificările prealabile care conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește observația contestatoarei conform căreia atât înștiințarea postată pe SEAP în data de 29.01.2018, cât și răspunsul la notificarea prealabilă, emise de entitatea contractantă, nu au conținut efectiv în format fizic decizia de descalificare a ofertei sale, Consiliul nu o reține ca fiind întemeiată, deoarece, chiar dacă înștiintarea în discuție nu conține motivele concrete care au determinat respingerea ofertei sale, entitatea, prin adresa nr. 11/2/517/01.02.2018 (răspuns la notificarea prealabilă) a remediat acest aspect, comunicându-i următoarele: «Având în vedere că prin propunerea tehnică depusă în SEAP cât și prin răspunsul .. la solicitarea de clarificarea ... ați menționat: *„Memorie de stocare date: 4GB flash intern + 16GB card mSD intern cu posibilitate de extensie prin card de memorie. Capacitatea totală a memoriei de stocare date ofertată este de 20GB, cu posibilitate de extensie prin card de memorie, față de 8GB solicitați prin caietul de sarcini”,* entitatea contractantă (...) a hotărât să respingă oferta depusă de dumneavoastră ca fiind neconformă. Astfel, entitatea contractantă consideră că nu sunt necesare măsuri de remedire ... deoarece... s-a constatat că cerința din caietul de sarcini ... referitoare la memoria de stocare date: *8 GB cu posibilitate de extensie prin card de memorie*, nu a fost îndeplinită.»

În aceste condiții, Consiliul apreciază că nu se mai poate face vorbire de o necunoaștere a motivelor concrete au stat la baza respingerii ofertei contestatoarei, entitatea respectând astfel principiul transparenței, statuat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016, precum și dispozițiile art. 228 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are obligaţia de a cuprinde: (...) b) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, motivele concrete care au stat la baza deciziei entităţii contractante”*

Consiliul constată că, în etapa de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă, prin adresa nr. 11/2/281 din 22.01.2018, a solicitat clarificări contestatoarei, pentru lotul 1, referitoare și la Cap. II – CONTROLLER (carnet de teren) din caietul de sarcini, în ceea ce privește cerința: *„Memorie de stocare date de 8 GB cu posibilitate de*

extensie prin card de memorie", în condițiile în care în propunerea tehnică a SC ... SRL s-au regăsit următoarele informații: *„Memorie de stocare date: 4GB flash intern + 16GB card mSD intern cu posibilitate de extensie prin card de memorie".*

Verificând conținutul adresei de solicitare de clarificări de mai sus, Consiliul constată că entitatea nu a indicat pentru care lot a cerut respectivele lămuriri, ci a indicat obiectul întregii procedurii cu *ambele loturi*, nefăcând trimitere la lotul 1 care are corespondent caietul de sarcini nr. 7/3/1497/27.11.2017. În aceste condiții, Consiliul are în vedere faptul că lotul 2, având caietul de sarcini nr. 6/2/934/ 23.11.2017, a fost anulat prin decizia nr. 11/2/109/12.01.2018, potrivit informațiilor postate de entitatea contractantă în SEAP.

Având în vedere criticile aduse, Consiliul le va soluționa pe baza propunerii tehnice a contestatoarei, raportat la conținutul caietului de sarcini alături de răspunsurile date de aceasta din urmă la clarificările solicitate de entitatea contractantă, precum și ținând seama de legislația în vigoare din domeniul achizițiilor publice.

Astfel, din lecturarea caietului de sarcini nr. 7/3/1497/27.11.2017, aferent lotului 1, Consiliul constată că la Cap. II – *Cerințe tehnice,* subcap. *C.T. 2 Controller (carnet de teren),* se regăsește, printre altele, următoarea specificație tehnică: *„Memorie de stocare date de 8 GB cu posibilitate de extensie prin card de memorie*.

Verificând propunerea tehnică a SC ... SRL, pentru lotul 1, prezentată sub formă tabelară, Consiliul constată că la rubrica: *„Caracteristici tehnice și de calitate ofertate – Receptor GPS – GNSS RTK ... și controler ...".,* sunt precizate următoarele: *„Memorie de stocare date: 4GB flash intern + 16GB card mSD intern. Posibilitate de extensie prin card de memorie".*

Având în vedere diferența de conținut a acestei cerințe tehnice față de caietul de sarcini, pe care societatea contestatoare a formulat-o în cadrul propunerii tehnice, entitatea contractantă i-a solicitat lămuriri, conform adresei de mai sus, la care SC ... SRL a prezentat, prin adresa nr. 77/25.01.2018 postată pe SEAP, următorul răspuns: *„Memorie de stocare date: 4GB flash intern + 16GB card mSD intern. Posibilitate de extensie prin card de memorie. Capacitatea totală a memoriei de stocare date ofertată este de 20GB, cu posibilitate de extensie prin card de memorie, față de 8GB solicitați prin caietul de sarcini."*

Comparând cerința în discuție, așa cum a fost formulată în caietul de sarcini, care face parte integrantă din documentația de atribuire, conform art. 22 alin. (1) lit. b) din HG nr. 394/2016, raportat la informațiile prezentate de contestatoare, atât în cadrul propunerii tehnice, cât și în adresa de răspuns la solicitarea de clarificări, Consiliul constată că SC ... SRL nu a respectat dispozițiile art. 129 alin. (1) din același act normativ, potrivit cărora: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (...)".*

În aceste condiții, Consiliul nu reține ca fiind întemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia a îndeplinit *„cerințele tehnice cuprinse în caietul de sarcini oferind o soluție tehnică de stocare net superioară*

celei minim prevăzute", motivat de faptul că rezultă o *„capacitate totală a memoriei de stocare date de 20GB"*, deoarece norma legală citată anterior impune respectarea cerințelor documentației de atribuire, așa cum a fost publicată pe SEAP, potrivit anunțului de participare nr. ….

Mai mult, în condițiile în care entitatea contractantă ar fi acceptat ca specificația tehnică criticată să aibă o altă formulare/alternativă (de ex. *Memorie de stocare date: 4GB flash intern + 16GB card mSD intern*), astfel încât să se poată însuma 4*GB + 16GB =20GB* (așa cum susține contestatoarea), față de cum a fost cerută în caietul de sarcini, ar fi încălcat prevederile propriei documentații de atribuire și nu ar fi respectat principiul tratamentului egal și al transparenței, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 100/2016, întrucât eventualii operatorii economici doritori să aplice pentru această procedură, nu și-au depus oferta, împiedicați tocmai de cerința în discuție.

Prin urmare, atâta timp cât societatea contestatoare nu a avut nici o obiecție asupra acestei specificații tehnice, cunoscută încă din data de 13.12.2017, când a fost postat pe SEAP caietul de sarcini nr. 7/3/1497/27.11.2017, care alcătuiește documentația de atribuire, în sensul solicitării de lămuriri către entitatea contractantă, potrivit art. 172 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 sau a înaintării unei contestații, conform procedurii legale impuse de dispozițiile din Legea nr. 101/ 2016, este evident că, prin depunerea ofertei, SC ... SRL a acceptat și înțeles tot conținutul documentației de atribuire, publicată, în mod transparent în SEAP, astfel că era obligată să respecte întocmai art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

În caz contrar, au devenit incidente prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, care stabilesc: *„În condiţiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini*", astfel că, în mod corect, entitatea contractantă a respins oferta contestatoarei ca fiind neconformă.

Relevante în stabilirea acestei concluzii sunt și dispozițiile art. 133 alin. (1) lit. f) din hotărâre, care impun entității contractante, prin comisia de evaluare, obligația de: *„verificarea conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini*".

În legătură cu acest aspect, Consiliul are în vedere și faptul că, așa cum a fost prezentată cerința în discuție în cadrul propunerii tehnice a contestatoarei, ar putea constitui o ofertă alternativă, aspect care, pe de o parte, nu se regăsește în anunțul de participare, iar pe de altă parte, în fișa de date a achiziției, la cap. II.1.9) – *„Vor fi acceptatea variante"*, se consemnează: *„Nu*", astfel că ar fi fost operabile prevederile art. 143 alin. (2) lit. c) din HG nr. 394/2016, potrivit cărora: *„În condiţiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: (...) c) constituie o alternativă la prevederile caietului de sarcini, alternativă care nu poate fi luată în considerare deoarece în anunţul de participare nu este precizată în mod explicit posibilitatea depunerii unor oferte alternative,*

iar respectiva ofertă alternativă nu respectă cerinţele minime prevăzute în caietul de sarcini”.

În concluzie, luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă …

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în …, în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în București, ….

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Președinte complet,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține … pagini.