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. 226/20.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI …, reprezentată legal de administrator …, împotriva adresei nr. B1757/09.03.2018 – soluția comisiei de evaluare, a adresei nr. B1995/16.03.2018 privind răspunsul la notificarea prealabilă, precum și a adresei nr. B2007/19.03.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emise de către ..., cu sediul în …, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect ***„Reabilitare a instalației de medie tensiune de la ... (proiectare și execuție)”***, cod CPV: 45310000-3 Lucrări de instalații electrice (Rev.2), s-a solicitat anularea „în tot” a rezultatului procedurii de atribuire, în considerarea faptului că adresa nr. B1757/09.03.2018 – soluția comisiei de evaluare, adresa nr. B1995/16.03.2018 privind răspunsul la notificarea prealabilă, precum și adresa nr. B2007/19.03.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, sunt nelegale și neîntemeiate.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, SC ... SRL critică adresa nr. B1757/09.03.2018 – soluția comisiei de evaluare, adresa nr. B1995/16.03.2018 privind răspunsul la notificarea prealabilă, precum și adresa nr. B2007/ 19.03.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emise de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect ***„Reabilitare a instalației de medie tensiune de la … (proiectare și execuție)”***, cod CPV: 45310000-3 Lucrări de instalații electrice (Rev.2), solicitând anularea „în tot” a rezultatului procedurii de atribuire, în considerarea faptului că adresa nr. B1757/ 09.03.2018 – soluția comisiei de evaluare, adresa nr. B1995/16.03.2018 privind răspunsul la notificarea prealabilă, precum și adresa nr. B2007/ 19.03.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, sunt nelegale și neîntemeiate.

În motivarea contestației, SC ... SRL arată că, prin adresa nr. B1757/09.03.2018, entitatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa este inacceptabilă în baza art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, coroborat cu art. 180 din Legea nr. 99/2016 și cu art. 53 lit. a) din HG nr. 394/2016, fiind respinsă în temeiul art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Precizează că, fiind nemulțumită de rezultatul comunicat, a formulat, în termenul legal, notificarea prealabilă cu nr. 206/14.03.2018, înregistrată la entitatea contractantă sub nr. SAP 762/15.03.2018, iar prin adresa nr. B 1995/16.03.2018, instituția i-a răspuns în sensul că-și susține punctul de vedere inițial.

Contestatoarea arată că, prin motivarea transmisă societății, entitatea contractantă a considerat că oferta sa este *„intenție de ofertă alternativă”*, deoarece, în cadrul ofertei tehnice înaintate, a prezentat două posibilități de furnizori pentru echipamente reprezentând celule de medie tensiune, și anume unul de la firma … din Polonia și altul de la firma … din România.

Apreciind că soluția este absolut eronată, contestatoarea consideră că entitatea contractantă avea obligația de a reveni și de a remedia eroarea din cadrul evaluării ofertelor, sens în care invocă dispozițiile art. 3 lit. gg) din Legea nr. 99/2016, subliniind faptul că, așa cum a constatat și instituția prin adresa nr. B 1757/09.03.2018, prezentarea *„posibilităților de furnizori”* pentru echipamentele solicitate prin caietul de sarcini nu reprezintă o intenție a societății de a prezenta oferte alternative, ci din contră, este o modalitate de asigurare a faptului că există mai multe oportunități pentru îndeplinirea condițiilor solicitate.

Susținând că ambele echipamente ofertate corespund cerințelor tehnice minime solicitate, contestatoarea consideră că nu a încălcat interdicția de a depune oferte alternative, iar, prin caietul de sarcini, nu a existat o restricționare cu privire la un număr de furnizori agreați și menționează prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Precizează că entitatea contractantă nu a considerat necesar să solicite o clarificare privind faptul că societatea sa a completat în mod clar DUAE privind nedepunerea de oferte alternative, iar dacă exista vreun dubiu cu privire la neconcordanța dintre oferta tehnică și documentele de calificare prezentate prin DUAE, apreciază că exista obligația de a se lămuri prin înaintarea unei solicitări de clarificare.

Considerând neîntemeiată soluția motivată pe art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, prin care comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme, contestatoarea susține că entitatea contractantă nu a putut face dovada faptului că societatea sa ar fi prezentat o ofertă inacceptabilă și neconformă, aceasta îndeplinind toate cerințele caietului de sarcini.

Referindu-se la dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/ 2016, temei de drept indicat de către entitatea contractantă, contestatoarea susține că acesta nu corespunde realității, deoarece a îndeplinit toate criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire și a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite chiar de către organizatoarea procedurii.

Spre finalul contestației, SC ... SRL subliniază că nu a încălcat dispozițiile art. 53 lit. a) din HG nr. 394/2016 coroborate cu cele ale art. 180 din Legea nr. 99/2016.

În drept, au fost invocate prevederile legale indicate în cuprinsul documentului.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. B2291/26.03.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

În preambul, entitatea menționează că, în cadrul fișei de date a achiziției, la cap. II.1.9 se specifică că NU vor fi acceptate oferte alternative. De asemenea, arată că la procedură au participat doi operatori economici care, după evaluarea cerințelor de calificare ambilor, au fost declarați admisibili.

În ceea ce privește evaluarea propunerilor tehnice, entitatea arată că a verificat conformarea ofertanților la cerințele caietului de sarcini, detalierea și structurarea acestui caiet de sarcini *„având ca scop, pe lângă eliminarea oricăror posibile confuzii, și facilitarea redactării unor oferte tehnice care să corespundă punctual solicitărilor*”.

Entitatea contractantă susține, așa cum a consemnat și în comunicarea nr. B1757/09.03.2018, că, în cadrul ofertei tehnice, SC ... SRL a prezentat două posibilități de furnizori pentru echipamente reprezentând celule de medie tensiune, și anume firma … din Polonia și firma … din Romania.

De asemenea, contrazice afirmația contestatoarei potrivit căreia *„prin motivarea transmisă ..., în mod eronat s-a considerat că oferta depusă de către subscrisa ca și intenție de ofertă alternativă”,* subliniind că a încercat să argumenteze tocmai faptul că nu este vorba despre o ofertă alternativă.

Entitatea nu este de acord nici cu susținerea contestatoarei conform căreia „(...) *ambele echipamente ofertate corespund cerințelor tehnice minime solicitate...iar prin caietul de sarcini nu a existat o restricționare cu privire la un număr de furnizori agreați*”, motivat de faptul că oferta este un act juridic, ea trebuind să fie fermă și nu poate conține echipamente care îndeplinesc în aceeași măsură cerințele caietului de sarcini, iar alegerea echipamentului ar fi liberul arbitru al comisiei de evaluare.

În opinia sa, faptul că sunt ofertate mai multe echipamente, iar propunerea financiară unică cuprinde mai multe opțiuni de echipamente, de la producători diferiți ai aceluiași produs, *„echivalează cu depunerea indirect a două oferte*”.

În acest sens, arată că, întrucât SC ... SRL *„a ofertat două echipamente care corespund cerințelor caietului de sarcini induce un avantaj pentru ofertantul în cauză, încălcându-se tocmai principiile care guvernează achizițiile publice*”.

În concluzie, entitatea contractantă arată că prezentarea mai multor opțiuni de echipamente, care corespund cerințelor tehnice minime solicitate, nu poate fi considerată ca un angajament ferm în ceea ce privește conținutul său, întrucât obiectul nu este clar stabilit, astfel că oferta echivalează cu o ofertă inacceptabilă în baza art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016, coroborat cu art. 180 din Legea nr. 99/2016 și cu art. 53 lit. a) din H.G. nr. 394/2016.

În drept, entitatea contractantă invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 99/2016, precum și H.G. nr. 394/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 256/28.03.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a formulat *„concluzii scrise*” susținând că, prin punctul de vedere nr. B2291/26.03.2018, entitatea contractantă se contrazice cu privire la motivul respingerii ofertei sale.

În această ordine de idei, precizează că motivul prezentat inițial se referă la faptul că a depus oferte alternative, iar prin punctul de vedere, entitatea a susținut că oferta nu ar fi una fermă, neputând fi considerată ca un angajament ferm în ceea ce privește cuprinsul său, deoarece conține două modele de echipamente care îndeplinesc în aceeași măsură cerințele caietului de sarcini.

În opinia sa, respingerea ofertei sale pe baza art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016 nu este întemeiată, întrucât entitatea nu face dovada că ar fi prezentat o ofertă inacceptabilă și neconformă, susținând că *„motivarea respingerii ofertei noastre a fost întemeiată pe dispozițiile art. 143 alin. 2 lit. b din HG nr*. 394/2016...”, astfel că temeiul de drept indicat de entitate nu corespunde realității.

În final, solicită Consiliului să aibă în vedere că motivele invocate nu sunt deloc întemeiate, nu au nicio o bază și nici nu au consecvență, solicitând admiterea contestației.

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

... a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, desfășurată online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect ***„Reabilitare a instalației de medie tensiune de la ... (proiectare și execuție)”***, cod CPV: 45310000-3 Lucrări de instalații electrice (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. …, în data de ….

Valoarea estimată a contractului este de … lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *„…”*.

Potrivit celor consemnate în Raportul procedurii nr. B2003/ 16.03.2018, au depus oferte două societăți, respectiv SC … SRL și SC ... SRL, deschiderea ofertelor având loc la data de 18.01.2018, precum și faptul că, în urma evaluării propunerilor tehnice ale celor doi ofertanți, ambele oferte au fost respinse ca inacceptabile, astfel că entitatea a decis anularea procedurii de atribuire în cauză, în temeiul art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, deoarece *„ofertele depuse au fost inacceptabile*.”

În ceea ce privește oferta contestatoarei, în același raport, entitatea contractantă a reținut că este inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016, coroborate cu cele ale art. 180 din Legea nr. 99/2016 și cele ale art. 53 lit. a) din H.G. nr. 394/2016, fiind respinsă în temeiul dispozițiilor art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, deoarece a ofertat două echipamente, de la producători diferiți.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării entității contractante, SC ... SRL a depus contestația de față.

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

În urma evaluării ofertelor, entitatea contractantă, prin adresa nr. B 1757/09.03.2018, a transmis contestatoarei faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, motivat de faptul că: *„În cadrul ofertei tehnice ați ofertat două tipuri de echipamente reprezentând celule de medie tensiune și anume unul de la firma … din Polonia și altul de la firma … din România și niciunul din echipamente nu reprezintă o ofertă alternativă, având în vedere faptul că ambele echipamente ofertate corespund cerințelor tehnice minime solicitate, referitoare la echipamente. Comisia de evaluare a constatat că de fapt sunt ofertate două echipamente echivalente de la producători diferiți, ceea ce este imposibil”.*

Nemulţumită de conținutul acestei adrese, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, SC ... SRL a formulat contestația în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Din verificare propunerii tehnice, Consiliul constată că, pentru celula de medie tensiune, contestatoarea a prezentat două echipamente

de la doi furnizori diferiți, respectiv: … din Polonia și de la … din România.

Potrivit afirmațiilor entității contractante, care se regăsesc în raportul procedurii, *„operatorul economic a depus în cadrul propunerii tehnice 2 echipamente de celule de medie tensiune unul de la firma … Polonia și celălalt de la …,* ***echipamente care corespuns fiecare în parte specificațiilor din caietul de sarcini***".

Or, în condițiile în care aceste echipamentele *îndeplinesc cerințele tehnice* conținute de caietul de sarcini, nu se poate face vorbire de incidența dispozițiilor 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",* doar pentru că respectivele echipamente au producători/furnizori diferiți, norma legală de mai sus stabilind foarte clar condițiile existenței unei oferte alternative, care nu este determinată de faptul că același produs poate fi fabricat/furnizat de mai mulți operatori economici.

În susținerea celor evocate, Consiliul are în vedere următoarele mențiuni din raportul procedurii: *„În cadrul ofertei tehnice au fost ofertate două tipuri de echipamente reprezentând celule de medie tensiune și anume unul de la firma … din Polonia și altul de la firma … din România și* ***niciunul din echipamente nu reprezintă o ofertă alternativă, având în vedere faptul că ambele echipamente ofertate corespund cerințelor tehnice minime solicitate, referitoare la echipamente***."

De fapt, Consiliul constată că motivul, invocat de entitate, în respingerea ofertei ca inacceptabilă întrucât ar fi una alternativă (în condițiile în care nu s-a consemnat în fișa de date a achiziției și posibilitatea prezentării unei oferte alternative), nu se referă la faptul că SC ... SRL ar fi prezentat echipamente echivalente, ci, potrivit afirmațiilor entității contractante, respectivele echipamente sunt aceleași, dar provin *„de la producători diferiți*".

Relevante, în susținerea celor evocate, sunt prevederilor art. 3 alin. (1) lit. gg) din Legea nr. 99/2016, care definesc oferta alternativă ca fiind: *„oferta care se poate abate într-o anumită măsură de la cerinţele documentaţiei de atribuire, dar care asigură realizarea scopului aplicării procedurii de atribuire".*

Prin urmare, în condițiile în care chiar entitatea a stabilit că ambele echipamente sunt identice corespunzând, din punct de vedere tehnic, cerințelor caietului de sarcini, neexistând nicio abatere de la cerințele documentației de atribuire, Consiliul nu poate reține ca fiind întemeiată afirmația entității conform căreia faptul că propunerea financiară unică cuprinde mai multe opțiuni de echipamente, *„de la producători diferiți ai*

aceluiași produs, echivalează cu depunerea indirect a mai multor oferte", nu numărul de producători/furnizori ai unui echipament determină existența unei oferte/echipament alternative/alternativ, ci caracteristicile/parametri tehnice/tehnici ale/ai acestora. Astfel, s-ar fi putut face vorbire de existența unei oferte alternative dacă echipamentele în discuție ar fi fost diferite, or, în cazul de față, așa cum afirmă entitatea, sunt aceleași și corespund cerințelor tehnice minime solicitate.

Afirmația entității potrivit căreia, în situația de față, *„alegerea echipamentului ar fi liberul arbitru al comisiei de evaluare*", nu se va reține de către Consiliu, deoarece acest lucru constituie aspect de natura celor reglementate de dispozițiile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, respectiv: *„În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea 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/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei",* existând obligația de a solicita contestatoarei să definească producătorul/furnizorul final al echipamentului în cauză.

Ținând seama de cele expuse, Consiliul constată că entitatea contractantă a respins, în mod eronat, oferta contestatoarei pe motivul invocat mai sus, în temeiul art. 143 alin. (2) lit. c) din HG nr. 394/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... și va anula Raportul procedurii nr. B 2003/16.03.2018, în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, precum și actele subsecvente lui, inclusiv comunicarea nr. B 757/ 09.03.2018.

Întrucât, potrivit raportului procedurii, s-a decis anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016, Consiliul va obliga entitatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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:

Admite, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în …, în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., cu sediul în …, și anulează Raportul procedurii nr. B 2003/16.03.2018, în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, precum și actele subsecvente lui, inclusiv comunicarea nr. B 757/ 09.03.2018.

Obligă entitatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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.