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, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... - Administrator, formulată împotriva raportului procedurii nr. 944 din 17.05..... - aferent lotului 1 - postat în SEAP la data 18.05....., ora 19:16, emis de ....., cu sediul în ...., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Dotări echipamente IT și consumabile în cadrul proiectului Măsuri integrate pentru combaterea sărăciei și a marginalizării în ....., pentru .....”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la 08.02....., s-a solicitat Consiliului:

-„obligarea autorității contractante la anularea în parte a documentului [Raportul procedurii nr. 944 din 17.05..... - lot 1 - postat în SEAP la data 18.05....., ora 19:16 împreună cu actele subsecvente acestuia], ca netemeinic şi nelegal;

-obligarea autorității contractante la declararea ofertei SC ..... SRL drept neconformă, în conformitate cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 134 alin. (6) şi art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016;

-obligarea autorității contractante la excluderea din procedură a ofertantului SC ..... SRL, în conformitate cu art. 167 alin. (1) lit. h) şi lit. i) din Legea nr. 98/2016;

- obligarea autorității contractante la emiterea unui document constatator negativ pentru ofertantul SC ..... SRL în temeiul art. 166 din HG nr. 395/2016;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii în vederea stabilirii ofertei câștigătoare dintre cele admisibile, printr-o solicitare trimisă ofertantului clasat pe locul 2 (SC ..... SRL) de a depune toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare, potrivit art. 66 alin. (1) din HG nr. 395/2016;

- sesizarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice şi a Curții de Conturi, având în vedere că există documente care încalcă în mod grav prevederile legislației în materia achizițiilor publice;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016".

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă raportul procedurii nr. 944 din 17.05..... în partea referitoare la lotul 1 - postat în SEAP la data 18.05....., ora 19:16, emis de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând nelegală decizia acesteia din urmă de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ..... SRL.

În opinia contestatoarei, SC ..... SRL nu a demonstrat că sistemele de operare (Linux Mint) şi procesatoarele de texte (LibreOffice) ofertate sunt echivalente cu cerința autorității contractante, respectiv sisteme de operare Microsoft Windows şi procesatoare de texte Microsoft Office.

În acest context, contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă nu a procedat la o analiză temeinică a ofertei tehnice depuse de SC ..... SRL, aspect ce reiese din raportul procedurii nr. 944 din 17.05.....

Drept urmare, contestatoarea susține că, în speță, au incidență dispozițiile art. 156, art. 158, art. 159, art. 3 alin. 1 lit. ii), art. 162 și art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016.

Astfel, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă trebuia să-i solicite ofertantului SC ..... SRL depunerea de documente edificatoare şi adecvate care să probeze că sistemele de operare Linux Mint şi procesatoarele de texte LibreOffice ofertate sunt echivalente cu/superioare sistemelor de operare Microsoft Windows şi procesatoarelor de texte Microsoft Office, indicate de autoritatea contractantă în cadrul Clarificării nr. 434 din 16.02.....

Pe de altă parte, arată contestatoarea, prin caietul de sarcini pagina 2/5, poziția 1 - Laptop - Caracteristici tehnice, autoritatea contractantă a detaliat specificațiile tehnice minimale ale bateriei, astfel: baterie Li-Ion 4 celule.

Or, Laptop-ul ofertat de SC ..... SRL (ASUS X542UA) nu corespunde necesității autorității contractante. Potrivit specificațiilor tehnice, confirmate de producătorul ASUS, acest produs beneficiază de baterie Li-Ion 2 celule.

Având în vedere oferta tehnică depusă SC ..... SRL, dar şi fișa tehnică de pe site-ul oficial al producătorului laptop-ului (ASUS), autoritatea contractantă era obligată să constate că acest ofertant ar fi săvârșit infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată şi uz de fals, întrucât a prezentat informații false în conținutul ofertei, respectiv al propunerii tehnice, tocmai pentru a prezenta drept adevărată o stare de fapt falsă, doar pentru a dovedi respectarea specificațiilor caietului de sarcini.

De altfel, legislația achizițiilor publice îi permite autorității contractante să excludă dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre situațiile precizate la art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

La solicitarea Consiliului, contestatoarea a depus, ulterior, Recipisa de consemnare nr. 204655628/1 din data de 11.06....., în valoare de 1.280,00 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea: Liviu Rebreanu.

Prin adresa nr. 1105/11.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 23523/12.06....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, avea obligația de a stabili specificațiile tehnice, prin documentația de atribuire, în una dintre următoarele modalități:

a) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului şi autoritățile contractante să atribuie contractul;

b) prin trimitere la specificații tehnice şi, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricărora dintre acestea, la standarde naționale, la agremente tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea şi execuția lucrărilor şi la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea „sau echivalent";

c) prin raportare la cerințe de performantă sau cerințe funcționale, potrivit lit. a) şi prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerințe de performanță sau cerințe funcționale;

d) prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici şi prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici.

Astfel, prin răspunsul la solicitările de clarificări referitoare la sistemul de operare și procesatorul de texte, autoritatea contractantă precizează că a

menționat prezentarea sistemului Microsoft Windows și Office, procesator de texte MS Office sau echivalente.

De altfel, în perioada de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă susține că a verificat propunerile tehnice depuse de către toți ofertanții declarați admiși în etapa respectivă, așa cum se poate observa din înscrisurile procesului-verbal nr. 732/17.04..... Toate detaliile ofertelor tehnice depuse de către operatorii economici au fost examinate cu atenție, interesul acesteia fiind de a se asigura că va atribui contractul în conformitate cu necesitățile autorității contractante, dar și în conformitate cu prevederile legislative în vigoare referitoare la atribuirea contractelor de achiziții publice.

Comisia de evaluare nu a considerat necesară solicitarea de clarificări cu privire la aceste tipuri de produse ofertantului SC ..... SRL deoarece înscrisurile propunerii tehnice depuse de aceasta nu prezintă neclarități.

Referitor la falsul în declarații al ofertantului câștigător, autoritatea contractantă nu are puterea de a se pronunța în acest stadiu, având obligația de a lua în considerare oferta tehnică depusă ca fiind un act asumat din partea operatorului economic câștigător. În consecință, la momentul livrării efective a produselor ofertate, prin comisia de recepție, se va efectua verificarea conformității acestora cu propunerea tehnică acceptată. În cazul în care operatorul economic câștigător nu va executa contractul în conformitate cu propunerea tehnică asumată, autoritatea contractantă arată că are dreptul de a emite un document constatator negativ în această privință.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 24068/14.06....., contestatoarea a transmis dovada cheltuielilor de judecată (factură și chitanță), în cuantum de 1.300 lei.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Dotări echipamente IT și consumabile în cadrul proiectului Măsuri integrate pentru combaterea sărăciei și a marginalizării în ....., pentru .....”, pe loturi, cu anunț de participare simplificat nr. ..... publicat în SEAP la 08.02....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a declara câștigătoare, la lotul 1, oferta depusă de SC ..... SRL, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând ulterior Recipisa de consemnare nr. 204655628/1, în valoare de 1.280,00 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea: Liviu Rebreanu, în data de 11.06..... lei, solicitând anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL.

Analizând criticile contestatoarei cu privire la oferta depusă de SC ..... SRL, pe care o consideră neconformă, Consiliul reține următoarele cerințe ale documentației de atribuire (din caietul de sarcini): „... baterie Lion 4 celule, sistem de operare și procesator de texte”. Prin clarificarea nr. 434 postată în SEAP la data de 16.02....., la solicitarea: „pentru lotul 1-laptop, sistem de operare și procesatorul de texte se doresc a fi Microsoft

Windows și Office, sau se acceptă și Linux și Open Office?", autoritatea contractantă a transmis următorul răspuns: „sistem de operare Microsoft Windows, procesator de texte MS Office sau echivalent". Prin urmare, atât sistemul de operare cât și procesatorul de texte, conform cerinței documentației, puteau fi Microsoft Windows/Microsoft Office sau echivalent.

Fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, precizează: „Modul de prezentare a propunerii tehnice se va face conform specificațiilor tehnice minimale prezentate în caietul de sarcini. Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în Caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor Cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini. Vor fi prezentate ca parte integrantă a propunerii tehnice următoarele documente: 1. Declarație privind termenul de garanție acordat echipamentelor; 2. Se vor respecta condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durată de îndeplinire a contractului. Se va prezenta o declarație pe proprie răspundere în acest sens. Documentația tehnică aferentă ofertei va conține atât documentația originală, cât și traducerea documentației tehnice originale în limba română, dacă e cazul".

Totodată, Consiliul reține că acest tip de informații se regăsesc și în caietul de sarcini. Prin urmare, în vederea elaborării unei oferte care să respecte conținutul documentației de atribuire, ofertanții aveau obligația de a prezenta în cadrul ofertelor prezentate și fișe tehnice aferente echipamentelor, care să conțină informații privind îndeplinirea specificațiilor tehnice solicitate ale fiecărui echipament.

Analizând oferta câștigătoare, Consiliul constată că nu conține fișe tehnice care să confirme îndeplinirea cerinței: „baterie Lion 4 celule". Or, acest aspect trebuia să facă cel puțin obiectul unor clarificări. Cât privește îndeplinirea cerințelor: „sistem de operare Microsoft Windows, procesator de texte MS Office sau echivalent", Consiliul constată că atât sistemul de operare cât și procesatorul de texte, conform cerinței documentației, puteau fi Microsoft Windows/Microsoft Office sau echivalent, iar echipamentul contestatoarei are, conform declarației acesteia, un sistem de operare Linux Mint și un procesator de texte Libre Office ce ar corespunde cerinței de echivalență. Cu toate acestea, oferta nu conține documente/fișe tehnice legate de sistemul de operare și de procesatorul de texte și nici nu i s-au solicitat pe parcursul evaluării.

Astfel, nu este certă conformitatea ofertei.

În sprijinul celor reținute de Consiliu sunt următoarele prevederi legale ale Legii nr. 98/2016:

- art. 75: „Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentele achiziţiei (...)";

- art. 154: „Autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire"

Și, respectiv ale HG nr. 395/2016:

- art. 20 alin. (2) și (10): „(2) Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire. (10) Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesităţii autorităţii contractante";

- art. 123 alin. (1): „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (...)";

- art. 127 alin. (1) lit. f): „Comisia de evaluare are următoare atribuţii: f) verificarea conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini";

- art. 133 alin. (1) și (2): „(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv";

- art. 137 alin. (3): „În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini (...)".

Consiliul constată că, în mod eronat, la momentul evaluării propunerii tehnice, autoritatea contractantă a apreciat ca fiind suficiente informațiile prezentate de SC ..... SRL pentru demonstrarea conformității echipamentelor cu cerințele solicitate, în lipsa fișelor tehnice.

Astfel, o solicitare de clarificare ar fi fost necesară, pentru ca autoritatea contractantă să nu fie nevoită să deducă ea însăşi elementele esenţiale ale ofertei, pe baza unor informaţii neverificabile.

În acest sens, este unanim acceptat, atât prin practica CNSC, cât şi în jurisprudenţă (inclusiv cea comunitară), că este de preferat a se solicita clarificări care să conducă la obţinerea unor informaţii de certitudine, decât să se emită o soluţie de admitere/respingere a ofertei bazată pe considerente de fapt ce nu au o motivaţie de nerăsturnat.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit atribuțiile legale prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. f), g), i), j), k) din HG nr. 395/2016, care prevăd: „(1) Comisia de evaluare are următoare atribuţii: ... f) verificarea conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini".

Totodată, cererile contestatoarei referitoare la „obligarea autorității contractante la excluderea din procedură a ofertantului SC ..... SRL, în conformitate cu art. 167 alin. (1) lit. h) şi lit. i) din Legea nr. 98/2016; obligarea autorității contractante la emiterea unui document constatator negativ pentru ofertantul SC ..... SRL în temeiul art. 166 din HG nr. 395/2016; sesizarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice şi a Curții de Conturi, având în vedere că există documente care încalcă în mod grav

prevederile legislației în materia achizițiilor publice”, sunt apreciate nefondate de Consiliu. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că aceste solicitări nu se regăsesc motivate în cuprinsul contestației.

Or, motivarea contestaţiei reprezintă un element esenţial al acesteia ce trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare.

Simpla indicare a acestor cereri nu reprezintă o motivare validă a contestaţiei, nereieşind de nicăieri temeinicia acestora rămase la nivel declarativ.

În plus, Consiliul nu se poate substitui contestatoarei în ce priveşte motivarea concretă a cererilor formulate. Astfel, sesizarea Consiliului trebuie realizată cu respectarea tuturor condiţiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este motivarea, care serveşte la determinarea exactă a obiectului cauzei, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condiţiile actualei legislaţii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... și va anula rezultatul procedurii, aferent lotului 1, consemnat în raportul procedurii nr. 944/17.05..... și adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea și declararea câștigătoare a ofertei SC ..... SRL și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 11 zile de la primirea prezentei decizii, la reevaluarea ofertei SC ..... SRL, din punct de vedere al respectării cerinței „baterie Lion 4 celule” și al echivalenței sistemului de operare și procesatorului de texte, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Restul cererilor contestatoarei vor fi respinse, ca nefondate.

În ceea ce priveşte cererea contestatoarei cu privire la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluţionării contestaţiei, Consiliul o admite în parte. În aprecierea acestei finalităţi, Consiliul are în vedere că au fost avansate cheltuieli de soluţionare a contestaţiei, constând în cheltuieli aferente serviciilor juridice în valoare de 1.300, lei, dovedite factură și chitanță OP din data de 12 și 14.06....., reprezentând contravaloare servicii de asistență și reprezentare juridică ... redactare contestație ..... din ....., procedura SEAP 4222495/..... și ţinând cont de admiterea, în parte, a contestației și complexitatea cauzei, Consiliul, va reduce, în conformitate cu art. 451 alin. (2) din Codul Civil, cheltuielile aferente serviciilor juridice la 300 lei și în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, va obliga autoritatea contractantă, fiind partea în culpă, la plata către contestatoare a sumei de 300 lei.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... și anulează rezultatul procedurii, aferent lotului 1, consemnat în raportul procedurii nr. 944/17.05..... și adresele de comunicare, în partea ce privește evaluarea și declararea câștigătoare a ofertei SC ..... SRL. Obligă autoritatea contractantă, în termen de 11 zile de la primirea prezentei decizii, la reevaluarea ofertei SC ..... SRL, din punct de vedere al respectării cerinței „baterie Lion 4 celule” și al echivalenței sistemului de operare și procesatorului de texte, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 300 lei.

Restul cererilor contestatoarei sunt respinse ca nefondate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

.... **....** **....**

....