



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, C.P. 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, 021 8900 745 www.cnsr.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 înregistrată la CNSC sub nr. 33792/04.11.2016, înaintată de SC ... SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la ORC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ... – administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire transmis cu adresa nr. VI/15846/24.10.2016, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare "...", cod CPV ... (Rev. 2), s-a solicitat Consiliului:

- să dispună anularea deciziei nr. VI/15846/24.10.2016, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă cu cerințele caietului de sarcini;
- să oblige autoritatea contractantă la modificarea/corectarea caietului de sarcini sub aspectul cap.II.1.a (cantități și caracteristici), la linia 12, coloana a treia, care privește numărul de pagini imprimate de produsul cu codul HP CB 435, negru, în sensul modificării numărului de pagini din 2.000 în 1.500 pagini;
- suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea contestației.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cererii 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 de față, prin care SC ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire.

Contestatoarea precizează că, în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, a formulat o Notificare prealabilă, solicitând autorității contractante reexaminarea și revocarea deciziei nr.

VI/15846/24.10.2016, prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă cu cerințele caietului de sarcini, iar autoritatea contractantă nu a răspuns în termenul legal.

În opinia sa, decizia de respingere a ofertei sale este nelegală, întrucât a oferat produse echivalente 100%, de la producătorul ..., cu capacitate de printare de 1.500 de pagini, la o acoperire de 5%, adică produsul HP CB 435, respectând cerința caietului de sarcini (preambul și cap.II.1.b), „Produsele livrate vor fi noi, originale – OEM sau echivalente 100%, din producția curentă de ultimă generație, corespunzătoare echipamentului”.

SC ... SRL precizează că, la solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă, a răspuns atașând fișa tehnică și raportul de testare ..., dar și raportul de testare HP cu nr. ISO/IEC19752, în care se arată că, pentru produsul cu codul HP CB 435, capacitatea standard de printare, la o acoperire de 5%, este de 1.500 de pagini.

Or, în situația în care producătorul HP stabilește prin testări că produsul HP CB 435 are această capacitate de printare, iar produsul echivalent oferat de contestatoare are aceeași capacitate de printare, celelalte caracteristici rezultând din fișa tehnică, este evident că cele două produse sunt echivalente 100%.

Contestatoarea opinează că un produs similar cu capacitatea de printare de 2.000 de pagini, la un grad de acoperire de 5%, nu poate fi considerat echivalent 100%.

Pentru aceste motive, apreciază că neconformitatea ofertei sale cu caietul de sarcini a fost analizată pornindu-se de la o premisă eronată, anume capacitatea produsului de a printa mai multe pagini decât au stabilit testările originalului.

Prin adresa nr. VI/16955/11.11.2016, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația formulată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca tardivă, cu menținerea ca temeinică și legală a adresei nr. VI/15846/24.10.2016.

Autoritatea contractantă precizează că, prin caietul de sarcini cap. II.1.a Cantități și caracteristici, pentru produsul cu codul HP CB 435, s-a solicitat un număr de 2.000 de pagini, imprimate la un grad de acoperire de 5% A4, iar la cap II.1.b) Modul de prezentare a produselor, s-a precizat: „Produsele livrate vor fi noi, originale-OEM sau echivalente 100%, din producția curentă de ultimă generație, corespunzătoare echipamentului și fără să utilizeze părți componente ale unor consumabile (cartușe toner) folosite anterior”.

La punctul 12 din fișa tehnică depusă în ofertă, contestatoarea a indicat o capacitate de printare de 1.500 de pagini, la un grad de acoperire de 5% pe pagină.

Sesizând această neconcordanță, prin adresa nr. VI/14959/11.10.2016, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări, iar contestatoarea a răspuns în termen prin intermediul SEAP, transmițând următoarele: „Referitor la capacitatea produsului HP CB435, capacitatea lui standard

este de 1.500 pagini cu 5% acoperire conform raport de testare ISO/IEC19752 de la producătorul echipamentului HP”.

Contestatoarea a atașat răspunsului raportul de testare HP standard 1.500 pagini și raportul de testare ManoPen Iroda Tehnikai KFT capacitate standard 1.500 pagini.

Analizând răspunsul transmis, comisia de evaluare a constatat că numărul de pagini este sub nivelul solicitat, drept pentru care, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, a considerat oferta SC ... SRL neconformă.

Având în vedere că prevederile caietului de sarcini nu au fost contestate în termenul legal, autoritatea contractantă apreciază că ofertanții sunt obligați să prezinte ofertele în conformitate cu documentația de atribuire. De asemenea, comisia de evaluare este obligată să evalueze ofertele raportat la documentația de atribuire postată în SEAP.

Față de acestea, ... subliniază că solicitarea contestatoarei de a “modifica-corecta caietul de sarcini” apare ca tardivă și trebuie respinsă ca atare.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de furnizare “...”, cod CPV ... (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 124.942 lei, fără TVA.

Nemulțumită de respingerea ofertei sale ca neconformă, SC ... SRL a investit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Înainte de a proceda la verificarea temeiniciei solicitărilor contestatoarei, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă. În acest sens, Consiliul are în vedere că actul contestat este decizia nr. VI/15846/24.10.2016 de respingere ca neconformă a ofertei sale, precum și incidența următoarelor dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 6: “Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, (...)”;

- art. 8 alin. (1) lit. b): „*Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană*

care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim , în termen de: (...) b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice (...)";

- art. 11 alin. (2): *„(2) Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune”.*

Prin urmare, Consiliul reține că, în conformitate cu prevederile legale menționate, SC ... SRL avea obligația ca, în baza art. 6 din Legea nr. 101/2016, anterior formulării contestației, să notifice autoritatea contractantă, cu privire la solicitarea de remediere a actului considerat nelegal, respectiv decizia nr. VI/15846/24.10.2016 de respingere ca neconformă a ofertei sale.

În consecință, Consiliul constată, din documentele existente la dosarul cauzei, îndeplinirea de către contestatoare a procedurii notificării prealabile a autorității contractante prin adresa nr. 544/27.10.2016, ulterior primirii deciziei de respingere a ofertei sale nr. VI/15846/24.10.2016 și a transmiterii contestației, în termenul de 5 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b), prin fax în data de 04.11.2016 și înregistrată la Consiliu în aceeași zi cu nr. 33792, iar la autoritatea contractantă înregistrată la data de 07.11.2016 cu nr. VI/16549.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, Consiliul respinge ca nefondată excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Analizând fondul cauzei, Consiliul constată că nemulțumirea SC ... SRL se referă la respingerea ofertei sale la lotul 1.

Analizând cerințele documentației de atribuire prin raportare la oferta contestatoarei și la solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă, Consiliul constată următoarele:

- cerințele documentației de atribuire pentru produsul cu codul HP CB 435 (*cap. II.1.a – Cantități și caracteristici din caietul de sarcini*): „grad de acoperire de 5 % A4 de 2000 pagini”, iar la (*cap. II.1.b) - Modul de prezentare a produselor*): „produsele livrate vor fi noi, originale-OEM sau echivalente 100%, din producția curentă de ultimă generație, corespunzătoare echipamentului și fără să utilizeze părți componente ale unor consumabile cartușe toner folosite anterior”;

- oferta contestatoarei indică, la poziția 12 produs echivalent HP CB 435 achiziționat de la producătorul ... cu o capacitate de printare de 1500 pagini;

- adresa de solicitare de clarificări a autorității contractante nr. VI/14959/11.10.2016: „Lot 1. Cartușe de toner pentru imprimante (cod CPV 30125100-2) Vă solicităm ca până în data de 14.10.2016, orele

13:00, să ne transmiteți următoarele clarificări: 1. în caietul de sarcini cap. II.1.a) ... să solicitat un număr de pagini imprimate la un grad de acoperire de 5 % A4: 2000 pagini, iar în fișa tehnică depusă de dvs în ofertă la punctul 12 ați specificat o capacitate de printare (acoperire 5 % pe pagină): 1500 pagini. Vă solicităm clarificați (...)"

- răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări la care atașează: raportul de testare HP capacitate standard 1500 pagini, raportul de testare ... capacitate standard 1500 pagini din care rezultă capacitate standard 1500 pagini.

Prin urmare, în vederea îndeplinirii cerințelor minime ale caietului de sarcini pentru produsul cu codul HP CB 435, ofertanții aveau obligația să respecte, printre altele și cerința imprimării a 2000 de pagini la un grad de acoperire de 5 % A4.

Incidența următoarelor dispoziții legale din HG nr. 395/2006:

- art. 123 alin. (1): „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”;

- art. 124 alin. (1): „Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant”;

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

- art. 137 alin. (3) lit. a): „În condițiile art. 215 [alin. \(5\)](#) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

În ceea ce privește o ofertă neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, prezintă importanță și interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe a.s., TESLA Stropkov a.s., Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Úrad, invocată în mod corect de către autoritatea contractantă, din care cităm:

„35. În această privință, trebuie să se arate că Directiva 2004/18 nu cuprinde [...] nicio dispoziție care să prevadă explicit măsura care trebuie luată în urma constatării, de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de cerere de ofertă restrânsă, că oferta unui candidat este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

36. Prin chiar natura sa, procedura de cerere de ofertă restrânsă presupune ca, odată efectuată selecția candidaților și odată depusă oferta acestora, aceasta din urmă să nu mai poată, în principiu, să fie modificată nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a candidatului. Astfel, principiul egalității de tratament între candidați și obligația de transparență care rezultă din acesta se opun, în cadrul acestei proceduri, oricărei negocieri între autoritatea contractantă și vreunul dintre candidați.

37. A permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica astfel riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament.

38. În plus, nu rezultă nici din articolul 2, nici din nicio altă dispoziție din Directiva 2004/18, nici din principiul egalității de tratament, nici din obligația de transparență că, într-o astfel de situație, autoritatea contractantă ar fi obligată să contacteze candidații în cauză. Aceștia nu pot, de altfel, să critice faptul că autoritatea contractantă nu are nicio obligație în această privință, atât timp cât lipsa clarității ofertei nu rezultă decât dintr-o încălcare a obligației lor de diligență la redactarea acesteia, de care sunt ținute la fel ca ceilalți candidați.

39. Articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune, așadar, inexistenței, într-o legislație națională, a unei dispoziții care să oblige autoritatea contractantă să solicite candidaților, într-o procedură de cerere de ofertă restrânsă, să clarifice ofertele lor în raport cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini înainte de a le respinge din cauza caracterului lor imprecis sau neconform cu aceste specificații.

40. Cu toate acestea, respectivul articol 2 nu se opune, mai precis, ca, în mod excepțional, datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente, cu condiția ca această modificare să nu determine propunerea, în realitate, a unei noi oferte. Articolul menționat nu se opune, așadar, nici ca în legislația națională să se prevadă o dispoziție [...] potrivit căreia, în esență, autoritatea contractantă poate să solicite în scris candidaților să își clarifice oferta fără să solicite totuși sau să accepte vreo modificare a ofertei.

41. În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel autoritatea contractantă, revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferenții candidați în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații care au făcut obiectul acestei solicitări".

De asemenea, Consiliul are în vedere și decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, care a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

Determinând că, în cauză, contestatoarea nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței explicate a caietului de sarcini, imprimarea a 2000 de pagini, astfel cum au fost impuse de autoritatea contractantă, Consiliul consideră că oferta acesteia a fost, în mod corect, respinsă ca neconformă, întrucât avea obligația respectării prevederilor art. 123 și 124 din HG nr. 395/2016. Prin urmare, documentația de atribuire nefiind contestată era obligatoriu de respectat atât de autoritatea contractantă, în etapa de evaluare a ofertelor cât și de ofertanți, în etapa de întocmire a acestora.

Prin prezentarea unei oferte fără a ține seama de cele solicitate de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, imprimarea a 1500 de pagini, contestatoarea și-a asumat riscul ca aceasta să fie

respinsă ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, propunerea tehnică, astfel cum a fost prezentată, fiind parte integrantă a viitorului contract de achiziție publică (art. 147 alin. (1) din HG nr. 395/2016), ar fi presupus acceptarea într-o formă ce nu ar fi asigurat prestarea/executarea contractului în condițiile stabilite.

Prin urmare, Consiliu constată că autoritatea contractantă a reținut corect că oferta prezentată de contestatoare nu este conformă cu cerințele caietului de sarcini. În consecință, Consiliul menține măsura respingerii ofertei contestatoarei, considerând că autoritatea contractantă a făcut o evaluare completă a acesteia și că, motivele de respingere și temeiul de drept indicat, au fost corect reținute.

Totodată, raportat la data luării la cunoștință a documentației de atribuire, respectiv la data publicării în SEAP (08.09.2016) și data formulării contestației (04.11.2016), Consiliul respinge ca tardivă cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante să ia măsuri de remediere a documentației de atribuire, în sensul modificării numărului de pagini din 2000 în 1500 pagini, fiind formulată cu depășirea termenului de 5 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, În temeiul art. 26 alin. (6) 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, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...

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

Respinge ca nefondată excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 8 pagini.

