CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.
Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, Bucureşti, 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) 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:.....

Pe rolul CNSC au fost înregistrate, sub nr. ...../..... şi nr. ...../....., contestaţiile formulate de SC ...SRL şi SC ..... SA, cu privire la procedura de atribuire de licitaţie deschisă, în vederea atribuirii acordului cadru de furnizare, având ca obiect „.....", cod CPV 50110000-9, 34300000-0, organizată de autoritatea contractantă ..... cu sediul în localitatea .....

Prin contestaţia înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., depusă de SC ...SRL, cu sediul în loc. ....., ..., jud. ....., înregistrată la ORC ..... sub nr. ....., având CIF ....., reprezentată legal de administrator ..., şi convenţional de Av. ..., Jud. ....., împotriva procedurii de atribuire, s-a solicitat: anularea procesului verbal nr 9212 din data de 25.08....., inclusiv a proceselor verbale intermediare nr. 9092/23.08..... şi 9194/24.08....., reanalizarea ofertei din punct de vedere al condiţiilor tehnice ofertate şi stabilirea acestora ca fiind conforme, reevaluarea ofertelor şi, potrivit criteriului de eligibilitate, declararea câştigătoare a ofertei cu preţul cel mai scăzut sau anularea procedurii de achiziţie publică daca măsurile de mai sus nu vor fi aplicate.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul în loc. ....., str. ..., judeţul ....., având CIF ..., înregistrată la ORC ..... sub nr. ....., reprezentată legal prin domnul ....., împotriva Procesului verbal nr. 9212/25.08....., al şedinţei de evaluare a ofertelor şi a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 9340/....., s-a solicitat: anularea procesului verbal nr 9212 din data de 25.08....., inclusiv a proceselor verbale intermediare nr. 9092/23.08..... şi

9194/24.08....., reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor sau anularea procedurii.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/..... cu modificările şi completările ulterioare, contestaţiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../..... şi nr. ...../..... au fost conexate pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestaţia înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., depusă de SC ...SRL, împotriva procedurii de atribuire, s-a solicitat: anularea procesului verbal nr. 9212 din data de 25.08....., inclusiv a proceselor verbale intermediare nr. 9092/ 23.08..... şi 9194/24.08....., reanalizarea ofertei din punct de vedere al condiţiilor tehnice ofertate şi stabilirea acestora ca fiind conforme, reevaluarea ofertelor şi, potrivit criteriului de eligibilitate, declararea câştigătoare a ofertei cu preţul cel mai scăzut sau anularea procedurii de achiziţie publică dacă măsurile de mai sus nu vor fi aplicate.

În fapt, contestatorul arată că, prin cererea de ofertă publicată în SEAP sub nr. ..... din data de ....., autoritatea contractantă a formulat o cerere pentru atribuirea contractului având ca obiect „Furnizare de piese de schimb auto şi servicii de service auto (reparaţie şi întreţinere a ambulanţelor)” - cod CPV 34300000-0; 50110000-9. Principalul element pentru stabilirea câştigătorului a fost preţul ofertat.

Din procesul verbal nr. 9212 din data de 25.08....., contestatorul a constatat faptul că oferta a fost declarată neconformă din punct de vedere tehnic, fiind declarată eligibilă doar oferta depusă de SC ...SRL.

Contestatorul afirmă că, împotriva modului de analiză a ofertelor şi stabilire a eligibilităţii a formulat, în baza art. 6 din Legea nr. 101/....., „notificare prealabilă", la data de ..... Autoritatea contractantă a răspuns în mod negativ solicitărilor.

Contestatorul consideră că a respectat condiţiile specificate în caietul de sarcini, pus la dispoziţia ofertanţilor prin încărcarea în SEAP, toate condiţiile tehnice fiind însuşite. Mai mult, în finalul ofertei depuse, contestatorul a arătat că se obligă chiar la o garanţie dublă faţă de garanţia solicitată de către autoritatea contractanta, respectiv de 6 luni pentru manoperă şi 12 de luni pentru piesele de schimb, faţă de o garanţie de 3 luni pentru manoperă, solicitată de instituţie.

Prin răspunsul său la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă susţine că oferta contestatorului a fost declarată „neconformă", în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/.....

Contestatorul consideră că oferta lui a urmărit punct cu punct cerinţele din documentaţia de atribuire, oferind tot ceea ce s-a solicitat (fără excepţie). În condiţiile în care autoritatea contractantă ar fi dorit şi alte specificaţii tehnice, acele specificaţii ar fi trebuit să fie inserate în

documentaţia de atribuire, conform prevederilor art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/....., în opinia contestatorului.

De asemenea, precizează ci nu doar „*suntem de acord cu cerinţele menţionate în caietul de sarcini*" aşa cum insinuează autoritatea contractantă, ci a menţionat în mod expres următoarele:

„La toate serviciile prestate ne asumăm răspunderea în respectarea cerinţelor legale de securitate şi sănătate în muncă, respective de protecţie a mediului prevăzute în legislaţia în vigoare ISO 9001/2008.

Dotările atelierului de reparaţie corespund cerinţelor specificate în caietul de sarcini. Personalul este pregătit în vederea reparaţiilor, verificărilor tehnice şi periodice. Unitatea noastră este autorizată RAR pentru clasa 1 sau/şi 2, cu activităţile aferente A1, A2 şi deţine staţie ITP".

Faptul că oferta tehnică ar fi copiată din caietul de sarcini se datorează faptului că în fişa de date este cerută respectarea lui punct cu punct, susţine contestatorul. Faptul că ar exista o deficienţă a modului de exprimare în redactarea ofertei nu poate fi un motiv de descalificare, întrucât, în opinia contestatorului, este vorba de oferta lui de servicii, este evident faptul că el este „*Prestatorul*", iar cele scrise exprimă ceea ce putea oferi.

Declararea ofertei ca fiind „neconformă" din punct de vedere tehnic a determinat imposibilitatea de participare la selecţia finală de oferte. Contestatorul susţine că nu i-a fost comunicat motivul de „neconformitate". Singura referire în procesul verbal atacat este pe pag. 1 final, intitulat „Nota", care arată că ar fi fost încheiate şi alte procese verbale, de care nu avea cunoştinţă şi care nu au fost publicate. Absurd este, susţine contestatorul, şi faptul că, dintre toţi participanţii la licitaţie, în afară de câştigător, toţi ceilalţi candidaţi (cu excepţia unuia singur ce a participat la un singur lot) au fost înlăturaţi de la selecţia finală din diferite motive (oferte neconforme sau incomplete), practic neexistând o selecţie finală. Din acest motiv nu a existat practic o licitaţie în sensul legii, toţi candidaţii, în afară de câştigător, fiind înlăturaţi în procedurile prealabile. Mai mult, arată contestatorul, oferta lui financiară este mai mică decât a câştigătorului, nereespectându-se art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/.....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, împotriva procesului verbal nr. 9212/25.08....., al şedinţei de evaluare a ofertelor şi a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 9340/....., s-a solicitat: anularea procesului verbal nr. 9212 din data de 25.08....., inclusiv a proceselor verbale intermediare nr. 9092/23.08..... şi 9194/24.08....., reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor sau anularea procedurii.

Autoritatea contractantă a considerat în procesul verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor nr. 9212/25.08....., că propunerea tehnică pentru loturile 1 - MERCEDES; 2 - VOLKSWAGEN; 3 - FIAT; 4 - FORD; 5

DACIA; 6 - CITROEN şi 7 - RENAULT este neconformă deoarece nu a respectat condiţiile de la cap. IV. 4.1 din fişa de date a achiziţiei, fără a invoca articolul de lege încălcat şi motivele concrete de nerealizare.

Urmare a notificării prealabile, prin răspunsul nr. 9364/....., autoritatea contractantă îşi motivează decizia neconformităţii în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/.....

În drept, contestatorul consideră că s-au încălcat prevederile art. 64 alin. (3) şi (6) din HG nr. 395/..... în sensul că „În cadrul şedinţei de deschidere a ofertelor nu este permisă respingerea vreunei oferte cu excepţia celor pentru care nu a fost prezentată dovada constituirii garanţiei de participare. Orice decizie cu privire la calificarea ofertanţilor sau, după caz, cu privire la evaluarea ofertelor se adoptă de către comisia de evaluare în cadrul unor şedinţe ulterioare, şedinţei de deschidere a ofertelor".

S-au elaborat procesele verbale intermediare nr. 9092/23.08..... şi nr. 9194/24.08..... înaintea procesului verbal de deschidere a ofertelor.

S-au încălcat prevederile art. 65 alin. (3) şi (4) în sensul că:

„În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) şi (2), autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalţi faptul că se trece la faza următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. IV. secţiunea a-13-a din lege.

Comisia de evaluare are obligaţia, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) şi (2) să introducă în SEAP rezultatul admis sau respins, să comunice motivele de respingere ofertanţilor respinşi, să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum şi să acorde un termen de răspuns".

În realitate nu există o comunicare directă cu privire la respingerea ofertei ca neconformă ca urmare a menţiunilor din procesul verbal nr. 9212/25.08.....

Contestatorul consideră că propunerea lui tehnică despre care face referire procesul verbal nr. 9212/25.08..... cu menţiunea „neconformă" nu încalcă prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/..... deoarece nu este lipsită de relevanţă faţă de obiectul contractului în sensul că a prezentat toate condiţiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini şi fişa de date; propunerea tehnică se referă la fiecare lot în parte, a fost depusă pentru fiecare lot şi se referă atât la piese de schimb cât şi la serviciile de reparaţii şi întreţinere ambulanţe; nu sunt necesare modificări substanţiale - de fapt nici o modificare - toate documentele solicitate fiind prezentate şi ofertate. În centralizatoarele de preţuri pentru fiecare lot în parte există întreaga specificaţie de produse şi servicii care fac obiectul declarării neconformităţii ofertei; oferta respectă integral specificaţiile tehnice şi / sau condiţiile financiare; în fişa de date la punctul IV. 4.1. invocat fiind

vorba de propunerea tehnică, în întreaga expunere a condiţiilor ce trebuiesc îndeplinite se vorbeşte numai de propunere tehnică, doar la fraza a treia - se vorbeşte de ofertarea tuturor produselor şi serviciilor, care în realitate se referă în special la elemente ale ofertei financiare.

Contestatorul consideră că s-au încălcat prevederile art. 209 din Legea nr. 98/..... şi prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/.....

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv îngrădindu-i dreptul de a justifica o eventuală lipsă a unor documente. Deasemenea, documentul solicitat nu reprezintă decât o dublare a informaţiilor prezentate în oferta financiară, acesta fiind un viciu de formă în conformitate cu prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/.....

Contestatorul menţionează că, la fiecare lot, în cuprinsul propunerii tehnice a introdus menţiunea că: *„Ne obligăm să realizăm la cel mai înalt nivel calitativ toate prevederile din caietul de sarcini*" – care, în opinia sa, acoperă integral cerinţele tehnice invocate.

În vederea soluţionării contestaţiei depusă de SC ...SRL, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. 27322/..... - ...../....., să transmită dosarul achiziţiei şi oferta tehnică a contestatorului, în copie certificată în conformitate cu dispoziţiile art. 18 şi cu art. 20 din Legea nr. 101/..... coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea 98/..... precum şi dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) şi art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/..... în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancţiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenţionat.

Prin adresa nr. 9718/....., înregistrată la CNSC cu nr. 27424/08.09....., autoritatea contractantă transmite actele solicitate, şi cere respingerea contestaţiei ca nefondată.

În fapt, arată autoritatea contractantă, ca urmare a Notificării prealabile a contestatorului, a răspuns notificării în conformitate cu prevederile art. 6 alin (4) din Legea nr. 101/.....

Autoritatea contractantă arată că a publicat în SEAP anunţul de participare numărul ...../..... ce avea ataşată documentaţia de atribuire în integralitatea sa, documentaţie întocmită conform prevederilor HG nr. 395/....., art. 20, aceasta fiind accesibilă oricărui operator economic începând cu data de .....

Faţă de cele expuse în contestaţia depusă de SC ...SRL, referitor la faptul că, declararea ofertei sale ca fiind neconformă din punct de vedere tehnic nu este corectă, în această situaţie fiind practic exclusă de la analiza economică a ofertei, folosindu-se astfel o cale indirectă de înlăturare a participanţilor de la selecţia finală, în condiţiile în care a respectat întocmai condiţiile specificate în caietul de sarcini, neexistând nicio condiţie tehnică pe care nu şi-a însuşit-o şi, mai mult, la finalul ofertei depuse a arătat că se obligă chiar la o garanţie dublă faţă de ceea solicitată, autoritatea contractantă arată că nu a urmărit excluderea

ofertantului de la analiza economică, aceasta respectând întru-totul procedura implementată de SEAP care nu permite trecerea la evaluarea financiară decât în urma evaluării tehnice şi stabilirii conformităţii ofertelor. În ceea ce priveşte descalificarea ofertei contestatoarei ca fiind neconformă, autoritatea contractantă susţine că, ofertantul nu a întocmit o ofertă tehnică ci numai s-a mulţumit să copieze cuvânt cu cuvânt, literă cu literă cerinţele autorităţii contractante, inclusiv numerotarea capitolelor Caietului de sarcini prin metoda „COPY-PASTE" fără a arăta că şi-a însuşit cerinţele sau modalitatea de îndeplinire a acestora.

Autoritatea contractantă subliniază că, contestatorul, nici măcar nu a transpus cerinţele caietului de sarcini, lăsându-le aşa cum au fost concepute de autoritatea contractantă, fără a arăta soluţiile şi mijloacele concrete prin care înţelege să îndeplinescă fiecare dintre condiţiile tehnice solicitate, prin transpunerea acestora la baza tehnico - materială, respectiv dotările de care dispune.

Din modalitatea în care a fost formulată componenta tehnică, nu rezultă că aceasta dispune de capacitatea şi resursele necesare pentru a îndeplini în totalitate cerinţele tehnice solicitate în documentaţia achiziţiei în mod obligatoriu, exprimandu-şi doar acordul cu privire la cerinţele a căror enumerare o expune, enunţarea lor reprezentând doar o cerinţa fără confirmarea îndeplinirii prin indicarea modalităţii de realizare efective.

Menţiunea că *„suntem de acord cu cerinţele menţionate în Caietul de Sarcini*", nu reprezintă, în opinia autorităţii contractante, dovada faptului că le poate şi îndeplini.

Prin faptul că şi-a asumat răspunderea cu privire la respectarea cerinţelor legale de sănătate şi securitate în muncă, respectiv de protecţia mediului în cadrul activităţii de prestare a servicilor, contestatorul nu a făcut decât să confirme că şi-a însuşit cadrul legal în acest sens, angajandu-se în respectarea acestuia, nevând nici-o legătură cu prezentarea mijloacelor şi a soluţiilor concrete prin care satisface cerinţele tehnice solicitate. De asemenea, afirmaţia potrivit căreia *„Dotările atelierului de reparaţie corespund cerinţelor specificate în caietul de sarcini*" nu este suficientă pentru a acoperi în întregime specificaţiile din caietul de sarcini.

De asemenea, arată autoritatea contractantă, în ceea ce priveşte listele produselor cerute în documentele achiziţiei pentru a fi ofertate aferent fiecăruia dintre cele 7 loturi, contestatorul a procedat identic prin preluarea cu metoda copy-paste a acestora, fără nici-o precizare, şi neţinând cont de modificările survenite în listele reperelor cuprinse postate iniţial în SEAP, efectuate prin răspunsurile date în SEAP şi aferente unui număr de 75 de întrebări cuprinzând solicitări de clarificări formulate de 5 (cinci) potenţiali operatori economici participanţi la procedură.

Faţă de afirmaţia contestatorului că nu a încălcat prin propunerea tehnică depusă în cadrul procedurii în cauză dispoziţiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/....., pentru ca aceasta să fie etichetată ca „neconformă" în procesul verbal nr. 9212/25.08....., autoritatea contractantă susţine că argumentele expuse de aceasta sunt nefondate ţinând cont de modul vicios în care a întocmit, respectiv postat în SEAP oferta tehnică în raport de specificaţiile obligatorii stipulate la punctul IV.4.1. din Fişa de date a achiziţiei şi anume „în cadrul ofertei tehnice se va face referire clar şi concis la modul de îndeplinire a fiecărei cerinţe din caietul de sarcini (punct cu punct)" şi „în cadrul fiecărui lot, vor fi ofertate toate produsele şi serviciile", „în caz contrar, oferta va fi declarata neconformă".

Astfel, susţine autoritatea contractantă, aşa cum rezultă din documentaţia tehnică postată în SEAP de către contestator în cadrul procedurii în cauză, aferentă loturilor 1-7, acesta îşi exprimă doar acordul cu privire la cerinţele tehnice solicitate în mod obligatoriu în caietul de sarcini, iar referitor la componenta de produse corespunzătoare celor 7 (şapte loturi) pentru care a ofertat, contestatorul se limitează numai la a le enunţa prin copierea acestora din documentaţia publicată în SEAP în forma iniţială şi fără a include modificările operate în lista reperelor prin răspunsurile la solicitările de clarificări primite şi postate în SEAP.

Pentru aceste considerente, autoritatea contractanta afirmă că a procedat la descalificarea ofertei în baza art. 137 alin. (3) pct. a) din HG nr. 395/..... şi art. 215, alin. (5) din Legea nr. 98/.....

Faţă de afirmaţia contestatorului că a fost încălcat principiul transparenţei, pe considerentul că nu i s-a comunicat motivul de neconformitate, făcând referire la nota de la pag. 1 din cuprinsul procesului verbal atacat în care se arată că ar fi fost încheiate şi alte procese verbale despre care nu a luat la cunoştinţă şi considerând totodată că este absurd faptul că dintre toţi participanţii la licitaţie, în afară de câştigător, toţi ceilalţi candidaţi au fost înlăturaţi de la selecţia finală, practic neexistând o licitaţie, autoritatea contractantă menţionează că, în etapa evaluării financiare la care se află la acest moment, sunt calificaţi 3 (trei) operatori economici şi anume: SC ...SRL, SC ... SRL şi SC .... SA. Tocmai pentru a nu încălca principiul transparenţei, arată autoritatea contractantă, a încărcat în SEAP procesul verbal de deschidere nr. 9212/25.08....., în condiţiile în care acest fapt nu era obligatoriu în cazul procedurilor online, întrucât potrivit dispoziţiilor art. 66 alin. (4) din Legea nr. 98/..... aceasta obligaţie subzistă numai în ceea ce priveşte raportul procedurii. De asemenea, autoritatea contractantă consideră că, în ceea ce priveşte motivul descalificării, în procesul verbal de deschidere înregistrat sub nr. 9212/25.08....., au fost înscrise informaţii detaliate şi complete pentru fiecare dintre ofertele depuse, în funcţie de elementele principale componente prevăzute de legislaţia în vigoare, cu indicarea clară şi

concretă a motivelor de respingere în situaţia celor declarate inadmisibile.

Autoritatea contractantă consideră că remarca privind înlăturarea candidaţilor de la selecţia finală cu excepţia câştigătorilor, este total nefondată, atâta timp cât contestatorul nu cunoaşte detalii ale procesului de evaluare precum şi motivele legale care au condus la descalificarea acestora, nefiind încă întocmite comunicările prevăzute de art. 215 din Legea nr. 98/..... în care operatorii economici să fie informaţi în mod detaliat asupra motivelor ce au condus la descalificarea acestora, deorece procedura se află în desfăşurare.

În ceea ce priveşte remarcile contestatorului referitoare la superioritatea ofertei sale raportată la principiul eficienţei economice, cu trimitere la ofertele rămase în competiţie pentru unele loturi ce sunt foarte aproape de maximul financiar admis, autoritatea contractantă susţine că sunt speculaţii care la acest moment nu pot fi justificate în condiţiile în care procedura se află în desfăşurare. Totodată faţă de sugestia că autoritatea contractantă foloseşte în mod defectuos banul public, aceasta este o constatare maliţioasă din partea ofertantului pe considerentul că încă nu există un câştigător.

Prin adresa nr. 9717/....., înregistrată la CNSC cu nr. 27422/08.09....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere faţă de contestaţia depusă de SC ..... SA, în care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Referitor la Punctul 1 din contestaţie, în care contestatorul consideră că s-au încălcat prevederile art. 64 alin. (3) şi (6) din HG nr. 395/....., în sensul că în cadrul şedinţei de deschidere a ofertelor nu este permisă respingerea vreunei oferte cu excepţia celor care nu fac dovada constituirii garanţiei de participare, orice decizie cu privire la calificarea ofertanţilor sau, după caz, la evaluarea ofertelor, urmând a se adopta de către comisia de evaluare în cadrul unor şedinţe ulterioare, menţionând totodată că s-au elaborat procesele verbale intermediare înregistrate cu nr. 9092/23.08..... şi nr. 9194/24.08..... înaintea procesului verbal de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă arată că, întrucât procedura în cauză se desfăşoară on line, art. 64 din HG nr. 395/..... invocat nu are aplicabilitate în cazul de faţă pentru autoritatea contractantă, deoarece face trimitere la art. 58 alin. (2) care constituie excepţie şi se referă la procedurile ce se desfăşoara prin modalitatea off line, nefiind astfel incident în speţă, iar cele 2 (două) procese intermediare au fost întocmite anterior încheierii procesului verbal de deschidere înregistrat sub nr. 9212/25.08..... şi inserate în cadrul acestuia, deoarece fiind o procedură ce se desfăşoara on line, trebuia să urmeze paşii prevăzuţi în SEAP care permit autorităţii contractante deschiderea pe rând a documentelor DUAE şi propunere tehnică şi abia ulterior, după stabilirea conformităţii ofertelor tehnice şi declararea prin mijloace electronice a rezultatului de evaluare, putând fi

accesat folderul ce cuprinde propunerea financiară, pentru a se vizualiza preţul ofertei pe care comisia de evaluare îl transcrie în procesul verbal.

Referitor la punctul 2 din contestaţie, în care se precizează că s-au încălcat prevederile art. 65 - alin. (3) şi (4) din HG nr. 395/....., ce reglementează obligaţia comisiei de evaluare ca în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare stipulate la alineatele (1) şi (2) din cuprinsul acestuia, să comunice fiecărui ofertant ce a fost respins motivele ce au stat la baza deciziei iar celorlalţi faptul că se trece la faza următoare de verificare, introducând în SEAP rezultatul admis sau respins, urmat de deschiderea sesiunii pentru prezentarea documentelor suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, acordând un termen de răspuns, deoarece în opinia contestatorului nu a existat o comunicare directă referitoare la respingerea ofertei acestuia ca neconformă în baza menţiunilor din procesul verbal nr. 9212/ 25.08....., autoritatea contractantă invocă excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, în temeiul dispoziţiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/....., deoarece acest motiv nu se regăseşte şi în Notificarea prealabilă adresată anterior.

Pe fond, autoritatea contractantă consideră că şi acest motiv este nefondat deoarece, în scopul asigurării maximei transparenţe, s-a postat în SEAP procesul verbal de deschidere înregistrat sub nr. 9212/ 25.08....., în care au fost înscrise informaţii detaliate şi complete pentru fiecare dintre ofertele depuse, în funcţie de elementele principale componente prevăzute de legislaţia în vigoare, cu indicarea în fapt a motivelor de respingere în situaţia celor declarate neconforme, cu toate că această acţiune nu era prevăzută de dispoziţiile art. 66 alin. (4) din HG nr. 395/.....

Referitor la Punctul 3, în care sunt prezentate motivele prin prisma cărora contestatorul consideră că nu a încălcat prin propunerea tehnică depusă în cadrul procedurii dispoziţiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/....., pentru ca aceasta sa fie etichetată ca „neconformă" în Procesul verbal nr. 9212/25.08....., autoritatea contractantă consideră că acestea sunt nefondate ţinând cont de modul vicios în care contestatorul a întocmit, respectiv postat în SEAP oferta tehnică în raport de specificaţiile obligatorii stipulate la punctul IV.4.1. din Fişa de date a achiziţiei şi anume: „În cadrul fiecărui lot, vor fi ofertate toate produsele şi serviciile; în caz contrar, oferta va fi declarată neconformă", faţă de care se face aplicabilitatea articolului în speţa şi pe care contestatorul şi le-a însuşit prin depunerea ofertei.

Autoritatea contractantă arată că, din documentaţia tehnică postată în SEAP de către contestator în cadrul procedurii, aferentă loturilor 1-7, aceasta tratează numai serviciile „solicitate prin documentele achiziţiei, mai exact în caietul de sarcini, nu şi produsele faţă de care avea obligaţia de a oferta pentru fiecare în parte şi care constituie totodată obiectul principal al acordurilor cadru în scopul încheierii cărora a fost organizată procedura de achiziţie publică, ce nu se regăsesc în nici un fel

în oferta tehnică a contestatorului. Mai mult decât atât, susţine autoritatea contractantă, propunerea tehnică este identică pentru fiecare dintre loturi, fără a exista nici-o distincţie, toate deficienţele învederate înregistrându-se în condiţiile în care produsele din conţinutul loturilor diferă, la acestea existând şi modificări în listele reperelor cuprinse postatate iniţial în SEAP, efectuate prin răspunsurile date de asemenea în SEAP aferente unui număr de 75 de întrebări cuprinzând solicitări de clarificări formulate de 5 (cinci) potenţiali operatori economici participanţi la procedură, dintre care 26 aparţin chiar contestatorului în cauză, aspect confirmat şi de procesul verbal de „închidere sesiune solicitări de clarificari" nr. 8898/17.08.....

În contextul inadvertenţelor majore, existente în ceea ce priveşte modul de elaborare şi prezentare a ofertelor tehnice postate de contestator în SEAP, în raport de cerinţele obligatorii specifice de la punctul IV.4.1. „Modul de prezentare a propunerii tehnice" din fişa de date achiziţiei, transpuse la dispoziţiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/....., este cert faptul că, în opinia autorităţii contractante, prevederile acestui articol au fost încălcate de contestator, mai concret neofertarea în cadrul componentei tehnice pentru fiecare lot şi a produselor solicitate.

Referitor la punctul 4 al contestaţiei, în care contestatorul reclamă încălcarea prevederile art. 209 din Legea nr. 98/201, autoritatea contractantă susţine că are dreptul, nu şi obligaţia de a solicita clarificări, fără a încălca principiile tratamentului egal şi transparenţei.

Autoritatea contractantă afirmă că, într-adevăr potrivit art. 134 alin. (1) pot fi solicitate clarificări, dar, în cazul de faţă nu se puteau face clarificări de confirmare - pentru propunerea tehnică, deoarece pe de - o parte din cadrul acesteia lipsesc în totalitate produsele ce urmau a fi ofertate, iar ofertele tehnice pentru cele şapte loturi care au fost încărcate în SEAP la secţiunea *„Propunere tehnică*" sunt identice, neavând astfel posibilitatea să diferenţieze, tocmai datorită neindividualizării produselor ce fac obiectul principal al procedurii şi pe de altă parte conform prevederii de la ultimul alineat din cuprinsul punctului IV.4.1. *„Modul de prezentare a propunerii tehnice*" din Fişa de date a achiziţiei potrivit căreia *„Nu se admite completarea ulterioară a propunerii tehnice*", acest fapt nu era permis.

Autoritatea contractantă consideră că era necesară o completare substanţială a ofertelor tehnice ale contestatorului pentru ca acestea să fie conforme cerinţelor documentaţiei de atribuire, nereprezentând nicidecum o abatere tehnică minoră sau formală, sens în care sunt incidente şi dispoziţiile art. 134 - alin. (6), alin. (7), alin. (8) şi alin. (9) lit.e) pe care contestatorul nu le-a avut în vedere.

Referitor la menţiunea contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv, îngrădindu-i dreptul de a justifica o eventuală lipsă a unor documente, autoritatea contractantă precizează că aceasta nu a făcut decât să respecte cu

stricteţe cerinţele imperative ale documentaţiei achiziţiei coroborate cu dispoziţiile legislaţiei în vigoare în materie, iar în speţa de faţă obligativitatea ofertării pentru fiecare lot în parte a tuturor produselor şi serviciilor, cerinţa a cărei neîndeplinire în totalitate de contestator a condus la declararea ofertei sale ca neconformă, nu reprezintă lipsa unor documente, ci a unei părţi componente din oferta tehnică ce privea obiectului principal al achiziţiei şi anume furnizarea produselor, în lipsa căruia atribuirea contractului nu putea fi realizată.

Faţă de afirmaţia contestatorului că, pentru fiecare lot, în propunerea tehnică a introdus menţiunea *„Ne obligăm să realizăm la cel mai înalt nivel calitiv toate prevederile din caietul de sarcini, considerând că acoperă toate cerinţele tehnice, inclusiv lista tehnică a pieselor”*, autoritatea contractantă consideră că, acestă sintagmă, nu constituie obligativitatea operatorului economic că va oferta acele produse din caietul de sarcini, mai ales ca nu s-a făcut dovada operării modificărilor solicitate prin clarificări.

Contestatorul a considerat că a îndeplinit cerinţa «*În cadrul fiecărui lot vor fi ofertate toate produsele şi serviciile în caz contrar oferta va fi declarată neconformă*», prin prezentarea centralizatoarelor de preţuri pe loturi şi modelele în SEAP, dar în secţiunea Documente de calificare şi Propunere tehnică, au fost marcate, datorită instrucţiunilor din SEAP, ca şi documente ale ofertei financiare.

Autoritatea contractantă afirmă că print screen-urile ataşate contestaţiei sunt cele pe care le vede operatorul economic la momentul încărcării în SEAP (toate documentele fiind încărcate global), acestea regăsindu-se ulterior pe secţiunile unde au fost distribuite de ofertant. Din print screen-urile listate şi ataşate la prezentul punct de vedere, este vizibil că oferta financiară la care susţine contestatorul că a anexat listele produselor ofertate cerute a fi achiziţionate, nu se regăseşte printre documentele postate la evaluarea tehnică.

Autoritatea contractantă arată că, potrivit art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/....., viciile de formă reprezintă erori sau omisiuni a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente, ori la momentul la care comisia de evaluare a analizat propunerea tehnică, aceasta nu se putea raporta la alte documente (financiare) care la acel moment nu puteau fi deschise potrivit procesului de evaluare on line.

Analizând susţinerile şi documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitaţie deschisă on-line”, în vederea atribuirii acordului cadru de furnizare, având ca obiect „.....”, cod CPV 50110000-9, 34300000-0.

În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, în SEAP, anunţul de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este cuprinsă între 1.911.538,00 şi

5.737.554,00,00 RON, criteriul de atribuire stabilit fiind „preţul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului-verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor nr. 9212/25.08..... au depus ofertă un număr de 7 operatori economici, astfel:

1. SC ..... SA pentru loturile1-7;
2. SC ...SRL pentru loturile 1-7;
3. SC ...SRL pentru loturile 1-6;
4. SC .. SRL pentru loturile 2-7;
5. SC .. SA pentru lotul 3;
6. SC .. SRL pentru lotul 5;
7. SC ... SRL pentru lotul 6.

Având în vedere că ambii contestatori respectiv SC ...SRL şi SC ..... SA au fost respinşi pe motiv că au depus oferte neconforme, motivele fiind asemanătoare, Consiliul le va analiza în cele ce urmează în mod unitar prin raportare la cerinţele documentaţiei de atribuire şi legislaţia aplicabilă.

Comparând cerinţele din documentaţia de atribuire, respectiv fişa de date şi caiet de sarcini, cu oferta SC ...SRL şi SC ..... SA aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că aceastea sunt neconforme, pentru motivele expuse în cele ce urmează.

Analizând criticile celor doi contestatori, Consiliul constată că, în conformitate cu procesul verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor nr. 9212/25.08..... precum şi punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă la prezenta cauză, motivul pentru care oferta contestatorilor a fost declarată neconformă în baza art. 137 alin. (3) pct a) din HG nr. 395/..... şi ale art. 215 alin. (5) din Legea nr.98/..... sunt lipsa unei oferte tehnice, ofertantul SC ...SRL mulţumindu-se doar a copia caietul de sarcini prin metoda „copy-paste” fără a arăta modalitatea de îndeplinire a acestora iar în cazul ofertei SC ..... SA lipsesc în totalitate produsele ce urmau a fi ofertate iar ofertele tehnice pentru cele 7 loturi descărcate în SEAP sunt identice, autoritatea contractantă neavând astfel posibilitatea diferenţierii tocmai datorită neindivizualizării produselor ce constituie obiectul principal al procedurii în cauză.

La pct. IV.4.1) „*Modul de prezentare a propunerii tehnice*” din Fişa de date a achiziţiei se solicită:

„***În cadrul ofertei tehnice se va face referire clar şi concis la modul de îndeplinire a fiecărei cerinţe din caietul de sarcini (punct cu punct)****. Vor fi menţionate cu claritate termenele de garanţie pentru piese. În caz contrar, oferta va fi declarată neconformă. În cadrul fiecărui lot, vor fi ofertate toate produsele şi serviciile; în caz contrar, oferta va fi declarată neconformă.* ***Propunerea tehnică va fi prezentată în aşa fel încât să detalieze şi să demonstreze îndeplinirea tuturor cerinţelor*** *din Caietele de sarcini. Nu se permite completarea ulterioară a propunerii tehnice*”.

Consiliul apreciază că depunerea copiei caietului de sarcini sau doar a unei părţi din oferta tehnică nu reprezintă elaborarea ofertei tehnice în sensul legii, având în vedere următoarele aspecte:

- potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. z) şi hh) din Legea nr. 101/..... operatorii economici au obligaţia de a depune oferta, care este actul juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziţie publică; oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică precum şi alte documente stabilite prin documentaţia de atribuire;

- propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorităţii contractante în vederea îndeplinirii cerinţelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini ca parte integrantă a documentaţiei de atribuire;

- potrivit fişei de date a achiziţiei, operatorii economici participanţi aveau obligaţia ca, în cadrul propunerii tehnice să elaboreze o detaliere/ descriere punct cu punct a produselor/ serviciilor ofertate prin care să demonstreze conformitatea cu specificaţiile tehnice din caietul de sarcini.

Faţă de aceste aspecte, Consiliul constată faptul că actul intitulat „propunere tehnică” în fapt nu reprezintă modul concret în care contestatorii au înţeles să respecte cerinţele caietului de sarcini ci este o copie, o reproducere fidelă, un xerox al caietului de sarcini, fără nici un comentariu al specificaţiilor tehnice al produsului ofertat (în cazul SC ...SRL) sau lipsesc în totalitate produsele ce urmau a fi ofertate iar ofertele tehnice pentru cele 7 loturi descărcate în SEAP sunt identice (în cazul SC ..... SA), astfel încât să demonstreze corespondenţa cu serviciile şi produsele solicitate de către autoritatea contractantă.

În aceste condiţii, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite completarea ofertelor aparţinând celor doi contestatori, având în vedere că prin lipsa însăşi a propunerii tehnice aşa cum trebuie ea să fie elaborată, comisia de evaluare nu a putut să îşi exercite atribuţiile exprese şi imperative ale art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/....., în special cele de verificare a propunerii tehnice din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerinţelor minime din caietul de sarcini şi implicit la stabilirea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare pe care autoritatea contractantă avea dreptul să le solicite conform prevederilor art. 134 din acelaşi act normativ, deoarece nu a avut la ce să se raporteze; membrii comisiei au obligaţia de a stabili doar clarificările şi completările formale sau de confirmare necesare evaluării ofertelor ale unor documente care există în cadrul ofertei şi nu depunerea unor documente noi, având în vedere prevederile alin. (6) al aceluiaşi articol care dispune în mod expres că „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conţinutul propunerii tehnice, oferta va fi considerată neconformă”.

Mai mult, în speţă nu este vorba de o modificare a propunerii tehnice ci de depunerea acesteia în întregul ei, aceasta lipsind din oferta depusă de contestatori, în sensul că nu a fost depusă o parte

semnificativă din oferta tehnică sau nu s-a făcut niciun comentariu/ descriere/ detaliere prin care să se demonstreze corespondenţa propriei propunerii tehnice cu specificaţiile respective precum şi alte documente solicitate prin caietul de sarcini.

Potrivit prevederilor legale, autoritatea contractantă avea obligaţia ca, potrivit art. 134 din HG nr. 395/..... să solicite doar clarificări şi completări formale sau confirmări necesare evaluării ofertelor şi nu elaborarea unei oferte conform cerinţelor caietului de sarcini, aceasta aducând în mod evident un avantaj contestatorilor şi implicit încălcarea principiilor tratamentului egal, nediscriminării şi al transparenţei expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/.....

În această situaţie completarea ofertei cu acest element lipsă (însăşi propunea tehnică – comentariul/ descrierea/ detalierea specificaţiilor tehnice conţinute în caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondenţa propriei propunerii tehnice cu specificaţiile din caietul de sarcini) nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, în sensul dispoziţilor mai sus reiterate.

Prevederile art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/..... dispun în mod expres şi imperativ care sunt modificările pe care le poate opera ofertantul în legătură cu oferta sa tehnică, respectiv :

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau;
b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire.

Aşa cum se poate observa, dispoziţiile legale mai sus reiterate, în speţă nu sunt aplicabile, ţinând cont că depunerea ulterioară a însăşi propunerii tehnice care să conducă la îndeplinirea cerinţelor tehnice solicitate nu sunt incluse în cadrul acestor excepţii, care sunt de strictă interpretare – „*exceptio est strictissimae interpretationis*" iar unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*".

În cazul în care cerinţele prevăzute în documentaţia de atribuire nu erau justificate tehnic, sau dacă considerau că autoritatea contractantă a inclus cerinţe contradictorii/eronate/ambiguu formulate, contestatorii putea solicita autorităţii contractante clarificări, în temeiul dispoziţiilor art. 160 din Legea nr. 98/..... sau puteau contesta respectivele specificaţii tehnice în condiţiile Legii nr. 101/.....

Prin depunerea ofertei, ambii contestatori şi-au însuşit conţinutul întregii documentaţii de atribuire, deci implicit şi conţinutul fişei de date a achiziţiei, motiv pentru care aveau obligaţia, potrivit legii de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile din fişa de date a achiziţiei.

Riscul ca, în cadrul procedurii, să participe şi chiar să câştige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiţii contractul, datorită faptului că, în cadrul caietului de sarcini nu au fost

impuse participanţilor anumite cerinţe tehnice sau financiare exprese aparţine autorităţii contractante.

Conţinutul documentaţiei de atribuire, aşa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanţi la procedură care au obligaţia de a îşi elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia cât şi pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind ţinută ca, în desfăşurarea procedurii de achiziţie publică să respecte atât dispoziţiile legale aplicabile în acest domeniu, cât şi prevederile propriei documentaţii de atribuire care stabileşte regulile ce trebuie respectate de ambele părţi în derularea procesului competitiv.

Astfel, în acord atât cu dispoziţiile legale amintite, cât şi cu cele ale documentaţiei de atribuire, autoritatea contractantă a analizat conformitatea ofertelor prezentate în mod egal raportat la toate cerinţele cuprinse în cadrul documentaţei de atribuire.

Faţă de aceste aspecte, Consiliul reţine faptul că prin ofertele depuse, aceştia nu au făcut dovada conformităţii serviciilor oferite cu cerinţele obligatorii stabilite în caietul de sarcini şi care reprezintă necesitatea / exigenţele autorităţii contractante.

Mai mult, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să îşi invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*".

Referitor la critica SC ..... SA din contestaţie conform căreia s-au încălcat prevederile art. 65 alin. (3) şi (4) din HG nr. 395/....., ce reglementează obligaţia comisiei de evaluare ca în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare stipulate la alineatele (1) şi (2) din cuprinsul acestuia, să comunice fiecărui ofertant ce a fost respins, motivele ce au stat la baza deciziei, iar celorlalţi faptul că se trece la faza următoare de verificare, introducând în SEAP rezultatul admis sau respins, urmat de deschiderea sesiunii pentru prezentarea documentelor suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, acordând un termen de răspuns, deoarece în opinia contestatorului nu a existat o comunicare directă referitoare la respingerea ofertei acestuia ca neconformă în baza menţiunilor din procesul verbal nr. 9212/25.08....., Consiliul urmează să admită excepţia inadmisibilităţii invocată de autoritatea contractantă în temeiul art. 6 coroborat cu art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/..... deoarece acest motiv nu se regăseşte şi nu a făcut obiectul Notificării prealabile formulată de contestator.

În ceea ce priveşte restul criticilor sesizate de către cei doi contestatori cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei depuse de SC ...SRL şi SC ..... SA Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenţionate nu poate fi înlăturat caracterul neconform al ofertelor depuse de aceştia, rezultatul final fiind acelaşi pentru aceştia.

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr.101/....., va respinge ca nefondate contestaţiile formulate de SC ...SRL şi SC ..... SA în contradictoriu cu ..... şi pe cale consecinţă va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părţi,
CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondate contestaţiile formulate de SC ...SRL şi SC ..... SA în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluţionare a contestaţiilor
în domeniul achiziţiilor publice:

Consilier de soluţionare	PREŞEDINTE	Consilier de soluţionare
.....	.....	.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conţine 16 (şaisprezece) pagini.