



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..

Data: ...

Prin contestația nr. 19608/30.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43885/31.10.2019, formulată de SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, reprezentată legal prin, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 10550/25.10.2019, emis de SA, cu sediul în, str. Unirii nr. 76, ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Utilaje de construcții”, cod CPV 43262000-7 (Rev.2), lot 1 – Excavator de pneuri cu picon hidraulic și placă compactoare – 1 bucată, s-a solicitat

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei 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 SRL critică raportul procedurii de atribuire nr. 10550/25.10.2019, emis de SA, în calitate de autoritate contractantă, conform căruia oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul specificațiile tehnice ofertate pentru ciocanul hidraulic și excavatorul pe pneuri nu îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini.

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 215 alin. (2) lit. a și b) din Legea nr. 98/2016, în sensul că nu i-a transmis motivele concrete care au stat la baza respingerii ofertei sale, deși, în data de 28.10.2019, a solicitat autorității să îi comunice în mod explicit motivele acestei decizii, solicitare la care, însă, nu a primit răspuns.

În continuare, prezentând un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii, contestatorul învederează faptul că deși societatea sa a răspuns la toate solicitările de clarificări primite din partea comisiei de evaluare, autoritatea contractantă a decis că oferta tehnică depusă este neconformă, întrucât nu satisface cerințele caietului de sarcini fără să îi comunice și argumentele concrete care au condus la acest rezultat.

Contrar acestei decizii, contestatorul apreciază că oferta sa este conformă și satisface în mod corespunzător documentației de atribuire, motivat de faptul că specificațiile tehnice oferite pentru ciocanul hidraulic și excavatorul pe pneuri îndeplinesc întocmai cerințele caietului de sarcini. Mai mult, din analiza ofertelor financiare, rezultă că prețul ofertei sale a fost mult mai avantajos din punct de vedere economic.

Pentru motivele evocate, contestatorul solicită anularea procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

În drept, se invocă dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiilor publice.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 11013/06.11.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 44966/06.11.2019, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SRL, ca nefondată, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În susținere, referitor la afirmația contestatorului conform căreia nu au fost respectate prevederile art. 215 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, prin neaducerea la cunoștință a motivelor concrete care au condus la respingerea ofertei sale, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul comunicării rezultatului procedurii adus la cunoștință acestuia prin adresa nr. 10563/25.10.2019, se regăsesc motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale cu argumentele legale ce fundamentează modul de evaluare derulat și deciziile adoptate pe parcursul evaluării ofertei.

Autoritatea contractantă prezintă modul în care s-a derulat activitatea de evaluare arătând că, în urma răspunsurilor la solicitările de clarificări asupra broșurilor tehnice prezentate în cadrul ofertei și, totodată, ținând cont de prevederile caietului de sarcini, comisia de evaluare a concluzionat că, din fișa tehnică (tradusă în limba română) depusă în urma solicitărilor de clarificări pentru ciocanul hidraulic nu rezultă îndeplinirea cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, cap. III.4.1. În continuare, autoritatea enumeră specificațiile tehnice cu privire la care comisia a apreciat că, prin ofertă, nu s-a făcut dovada

îndeplinirii lor, subliniind faptul că parte dintre acestea apăreau, în broșura excavatorului VOLVO, ca dotări opționale, însă, în oferta tehnică, nu s-a regăsit nicio declarație/angajament prin care ofertantul să își asume faptul că utilajul care va fi livrat va conține aceste dotări opționale.

Având în vedere neîndeplinirea cerințelor amintite, comisia de evaluare a decis să nu mai solicite noi clarificări ofertantului deoarece o nouă sesiune de clarificări ar fi condus la nerespectarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, arată că la constatarea neconformității ofertei în discuție, au devenit incidente prevederile art. 137 alin. (3) din HG 395/2016, care stabilesc că *"în condițiile art. 215, alin. 4 din lege, oferta este neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini"*, stipulate și în mențiunea de la capitolul IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, respectiv *"Specificațiile tehnice prevăzute în prezentul Caiet de sarcini sunt minimale și reprezintă condiții obligatorii, în cazul nerespectării acestora, ofertele vor fi declarate neconforme"*.

În ceea ce privește remarca contestatorului potrivit căreia a depus o ofertă mai avantajoasă din punct de vedere economic, autoritatea contractantă precizează că nu poate fi vizualizat conținutul propunerilor financiare decât după decriptarea acestora, proces care, în cazul procedurilor online, este efectuat în mod automat de către SICAP, după finalizarea evaluării propunerilor tehnice.

Totodată, autoritatea contractantă susține că pe parcursul perioadei de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare și-a îndeplinit atribuțiile prevăzute la art. 127 din HG 395/2016.

În drept, se invocă prevederile art. 18 din Legea 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 45201/2321/C2/07.11.2019, Consiliul a solicitat autorității contractante comunicarea confirmării de primire, din partea ofertantului contestator, a adreselor reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, răspunsul nr. 10772/31.10.2019, respectiv a punctului său de vedere.

La această solicitare, autoritatea a răspuns prin adresa nr. 11138/08.11.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 45534/08.11.2019, prezentând demersurile întreprinse în procesul de comunicare a actelor procedurii către contestator, anexând, în probațiune, mai multe documente.

info@ascendum.ro De asemenea, autoritatea contractantă precizează că are doar obligația transmiterii către ofertanți a comunicării privind rezultatul procedurii potrivit art. 214 și 215 din Legea nr. 98/2016. Mai arată că odată cu declararea ca neconformă a ofertei SRL, sistemul SICAP nu permite transmiterea comunicării rezultatului prin intermediul acestuia, iar ofertantul amintit nu a specificat în DUAE nicio adresă de e-mail sau număr de fax, adresa info@ascendum.ro fiind regăsită în cuprinsul corespondenței primite

de la contestatoare pe parcursul evaluării. Totodată, învederează că după transmiterea e-mail-urilor, reprezentanții săi au contactat telefonic SRL solicitând confirmarea primirii mesajelor, iar răspunsul primit a fost „verificăm și vă vom contacta”.

În concluzie, apreciază autoritatea, ofertantul nu a dat importanța cuvenită mesajelor primite din partea CMEB SA, întrucât nu le-a vizualizat și nu a confirmat primirea acestora și, în plus, conform probelor depuse, societatea în cauză a șters mesajul din data de 06.11.2019 fără a îl vizualiza.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Utilaje de construcții”, cod CPV 43262000-7 (Rev.2), împărțită pe loturi, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr. CN1013515/29.07.2019, la care a anexat documentația de atribuire, cu o valoare estimată de 2.302.687, fără TVA.

În raportul procedurii nr. 10550/25.10.2019 a fost consemnat modul de desfășurare a procedurii cu privire la lotul 1, vizat prin contestație, primirea a două oferte, din partea ..și SRL, respingerea ofertei SRL, ca neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016, precum și admisibilitatea și desemnarea câștigătoare a ofertei ..

Împotriva acestui rezultat, ... SRL (consemnând cautiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că în raportul procedurii nr. 10550/25.10.2019, anexat la contestație, este menționat, la pct.2.2.2 Evaluarea propunerii tehnice, cu referire la oferta contestatorului, că aceasta a fost declarată neconformă „*în conformitate cu prevederile art. 137 alin. 2 lit. 1 (3) din HG 395/2016, În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: Nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini; întrucât specificațiile tehnice oferite pentru ciocanul hydraulic si excavatorul pe pneuri nu îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini*”.

În soluționare, Consiliul constată că autorul contestației își întemeiază criticile pe faptul că autoritatea contractantă nu i-ar fi comunicat motivele concrete care stau la baza deciziei de respingere a ofertei sale. De altfel, observă Consiliul, ca o consecință a necunoașterii considerentelor avute în vedere de comisia de evaluare în emiterea deciziei considerate nelegale, în cuprinsul contestației, autorul acesteia a făcut referire exclusiv la faptul că a răspuns solicitărilor de clarificări primite din partea autorității contractante, apreciind că oferta sa satisface în mod corespunzător caietul de sarcini.

Potrivit dispozițiilor art. 215 alin.(1) și (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a informa fiecare ofertant cu privire la deciziile referitoare la rezultatul procedurii, în cadrul unei astfel de comunicări, unui ofertant respins, fiind necesar a-i fi precizate motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei.

În demonstrarea îndeplinirii acestei obligații, autoritatea contractantă a invocat adresa de comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire, înregistrată sub nr. 1563/25.10.2019, în cuprinsul căreia au fost detaliate considerentele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei contestatorului, transmisă acestuia prin e-mail, în data de 25.11.2019. De asemenea, autoritatea contractantă susține că a răspuns, în data de 31.10.2019, prin adresa nr. 10775/31.10.2019, la solicitarea ofertantului contestator din data de 28.10.2019.

info@ascendum.ro Verificând documentele aflate în dosarul cauzei, Consiliul a identificat adresele la care autoritatea contractată a făcut referire, alături de dovada transmiterii acestora la data de 25.10.2019, respectiv 31.10.2019, la e-mail-ul info@ascendum.ro, adresă de corespondență electronică indicată în documentele întocmite de SRL, și de pe care, de altfel, a fost primită și contestația de față.

Cu toate acestea, în condițiile în care se contestă primirea, dovada doar a expedierii, prin e-mail, a unei corespondențe, nu are forța probantă pentru a se considera că s-a adus la cunoștință conținutul documentului transmis pe această cale.

Având în vedere principiul de drept *probatio incumbit ei qui dicit non ei qui negat*, sarcina probei incumbă celui care afirmă ceva, iar nu celui care neagă, în cazul de față, autoritatea fiind ținută să facă dovada că a adus la cunoștință ofertantului contestator rezultatul procedurii. Necesitatea existenței unei confirmări de primire a corespondenței transmise ofertantului era cunoscută și de autoritatea contractantă care a înțeles să solicite de fiecare dată confirmarea în discuție din partea destinatarului, însă simpla solicitare, fără să se asigure și că aceasta a fost primită efectiv, prin obținerea unei probe neîndoielnice, nu poate conduce la concluzia că demersul său de comunicare a fost îndeplinit.

Din probatoriul administrat rezultă că autoritatea a reluat demersurile de comunicare către contestator a adreselor reprezentând rezultatul procedurii nr. 1563/25.10.2019, răspunsul nr. 10772/31.10.2019, respectiv a punctului său de vedere, în data de 07.11.2019, obținând și confirmarea primirii la această dată.

Prin urmare, în speța dedusă judecății, singura dovadă certă a datei recepționării adreselor în discuție este cea furnizată de autoritatea contractantă prin corespondența nr. 11138/08.11.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 45534/08.11.2019, la care a fost anexat răspunsul contestatorului din data de 08.11.2019, de confirmare a primirii, în data de 07.11.2019, a comunicării rezultatului procedurii, răspunsului nr. 10775/31.10.2019 și a punctului de vedere.

În acest context, se constată că data la care ofertantul a luat la cunoștință de rezultatul evaluării ofertei sale, conform rigorilor impuse de art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, este data de 07.11.2019, dată la care se poate stabili cu certitudine că SRL a cunoscut motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, pentru a-și putea exercita, în cunoștință de cauză, dreptul său la apărare.

Având în vedere că obiectul contestației, respectiv solicitările de remediere a aspectelor reclamate de contestator au fost întemeiate pe lipsa motivelor de respingere a ofertei, lipsă acoperită la acest moment, Consiliul nu se poate substitui contestatorului și să analizeze punctual, din oficiu, considerentele de fapt pentru care oferta sa a fost eliminată din competiție. Prin urmare, este voința expresă a contestatorului dacă, în contextul cunoașterii tuturor motivelor de respingere, alege să le conteste sau nu, cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 101/2016. Pe cale de consecință, o eventuală reevaluare a ofertelor nu poate fi dispusă la acest moment, și nici măsura extremă de anulare a procedurii, cât timp legalitatea deciziei de respingere nu a putut fi verificată, iar abaterile de la legislația incidentă au fost remediate.

Față de cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de SRL.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SA, în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

..

MEMBRU,

.....

...