C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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) 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., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în str., având cod unic de înregistrare RO ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin administrator ....., împotriva adresei nr. (transmisă pe email în data de), de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire organizată prin procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Laptopuri și sisteme de operare, software educațional cu suport internet inclus – loturi, reluare”, în referire la lotul 2, cod CPV 30213100-6, de către ....., cu sediul în ....., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

-anularea adresei nr., ca netemeinică și nelegală;
-anularea Raportului Procedurii nr.;
-anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire;
-obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertei sale;
-continuarea procedurii în vederea stabilirii ofertei câştigătoare.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. (transmisă pe email în data de), considerându-l nelegal.

Contestatorul arată că, prin adresa nr. autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, motivat de faptul că *„nu se acceptă completări/ modificări ale propunerii tehnice,*

ulterior datei/orei limită de depunere a ofertelor, cu excepţia situaţiilor expres menţionate în legislaţia din domeniul achiziţiilor publice".

De asemenea, contestatorul învederează faptul că în prezenta procedură, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr., a depus ofertă un singur operator economic, respectiv ..... SRL.

Astfel, având în vedere cele expuse, contestatorul solicită Consiliului să constate că măsura respingerii ofertei sale încalcă principiul proporţionalităţii prevăzut la art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, care impune cu necesitate ca actele autorităţii contractante să nu depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite.

Contestatorul arată că prin adresa, urmare a solicitării de clarificări nr., nu a modificat oferta tehnică, contrar susţinerilor autorității.

Potrivit secţiunii IV.4.1 din fişa de date a achiziției - Modul de prezentare al propunerii tehnice, „lipsa propunerii tehnice atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă", ceea ce nu este cazul în situaţia dată. Contestatorul precizează că a depus oferta tehnică completă în SICAP la data 15.10.2020, ora 11:03 - a se vedea în SICAP <[]tehnic.rar.p7s>, care conţine următoarele documente semnate cu semnătură electronică calificată/extinsă: declaraţie privind oferta depusă - confidenţialitate (5 pagini), declaraţie privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relaţiilor de muncă şi privind respectarea legislaţiei de securitate şi sănătate în muncă (1 pagină), model de contract asumat (7 pagini), propunere tehnică (1 pagină).

Contestatorul menționează că solicitarea de clarificări a autorităţii contractante nr. face referire la draftul de contract asumat odată cu depunerea ofertei, în data 15.10.2020, draft care (în opinia autorităţii), conţinea modificări faţă de modelul de contract publicat în cadrul documentaţiei de atribuire.

Contestatorul precizează că la data depunerii ofertei, , a completat draftul de contract corespunzător cu datele sale de identificare, datele de livrare propuse, condiţiile privind garanţia acordată şi alte elementele specifice obligatorii şi specifice conform caietului de sarcini.

Unica modificare pe care acesta a operat-o în draftul de contract asumat este, după cum se arată, cea vizată de clauza specifică şi nu obligatorie a prevederilor art. 18 – „Plăţi şi penalităţi de întârziere" (art. 18.1 şi art. 18.2), în sensul că a fost stipulată o cotă procentuală de penalităţi de 0,4% pe zi întârziere în loc de 0,01% pe zi întârziere pentru ambele părţi contractante (furnizor şi achizitor).

Ori, contestatorul precizează că, deși prin adresa, a declarat: „Cunoscând prevederile art. 137 alin. 3 lit. b) din HG nr. 395/2016, subscrisa ..... SRL acceptă renunţarea la propunerile de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă..... în cadrul documentaţiei de atribuire, care, aparent, sunt dezavantajoase pentru aceasta. Prin urmare, vă retransmitem formularul de contract (modelul de contract) semnat şi ştampilat de subscrisa", autoritatea contractantă a respins oferta sa ca inacceptabilă.

Așadar, contestatorul apreciază că autoritatea a acţionat sub imperiul unui formalism exagerat, respingând oferta sa în etapa de evaluare tehnică pentru aspecte evident inexistente, având în vedere că a renunţat la propunerile de modificare a clauzelor contractuale în loc să opteze pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri disproporţionate, cu atât mai mult cu cât a solicitat clarificări.

Mai mult decât atât, întrucât a fost unicul ofertant, contestatorul apreciază că declararea ofertei sale ca fiind admisibilă nu ar fi încălcat principiile prevăzute la art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, prin urmare, acesta solicită admiterea contestaţiei pentru motivele mai sus arătate.

Contestatorul susține că a retransmis formularul de contract (modelul de contract) semnat şi ştampilat în forma vizată de autoritate, având conţinut identic cu cel din documentaţia de atribuire.

De asemenea, contestatorul învederează că, practica instanţelor este în sensul celor menţionate, în sensul dat, apreciind ca fiind relevantă şi Decizia civilă nr. 303 din 26 februarie 2016 a Curţii de Apel Alba Iulia - Secţia de contencios administrativ şi fiscal care a reţinut următoarele: „Curtea îmbrăţişează opinia, jurisprudenţială potrivit căreia nu este legală şi nici oportună respingerea unei oferte pentru deficienţe minore, fiind necesară a se păstra un just echilibru între deficienţele constatate şi măsura aplicată de autoritatea contractantă. Excluderea din procedură ca măsură sancţionatorie aplicată pentru deficienţe minore încalcă principiul proporţionalităţii, criteriu care este de cele mai multe ori decisiv în evaluarea legalităţii acţiunilor instituţiilor statului".

Cu adresa nr. înregistrată la CNSC cu nr., ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca tardiv formulată, iar pe fond, ca nefondată.

Având în vedere că data transmiterii (prin e-mail) a comunicării privind rezultatul procedurii a fost, autoritatea apreciază că SC a depus contestația tardiv la sediul său în data de, depăşind termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care a expirat în data de.

Autoritatea arată că SC SRL a încălcat în nenumărate rânduri prevederile documentației de atribuire, astfel:

a) contestatorul a transmis în cadrul propunerii sale tehnice fişierul 03-contract_asumat.pdf, reprezentând draft-ul contractului propus de acesta, conţinând modificări faţă de modelul de contract publicat de autoritatea contractantă în SEAP;

b) comisia de evaluare a ofertelor a solicitat clarificări prin adresa nr., la care ofertantul a răspuns în data de, transmiţând un document în care arată că renunţă la propunerile de modificare a contractului și atașează modelul de contract conform celui publicat de autoritatea contractantă în SEAP.

SC SRL nu a precizat că draft-ul contractului depus în cadrul ofertei sale conţinea modificări faţă de modelul de contract pus la dispoziţie de către autoritatea contractantă, deşi instrucţiunile privind întocmirea ofertelor au fost clare.

Având în vedere cele de mai sus, în baza:

- prevederilor din fişa de date_DF1096236, cap. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice”, care arată că: „Propunerile de modificare a clauzelor specifice din modelul de contract se vor transmite înainte de data limită de depunere a ofertelor, sub forma de Solicitări de clarificări...", precum şi faptul că: „Orice necorelare, omisiune ori neconformitate constatată în privinţa documentelor ofertei, în raport cu caietul de sarcini ori prevederile legale în vigoare, poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă."(Nota din cadrul acestui capitol),

- a celor din cadrul Fişei de date DF1096236, cap. IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” care arată că: „Nu se acceptă completări/modificări ale propunerii tehnice, ulterior datei/orei limită de depunere a ofertelor, cu excepţia situaţiilor expres menţionate în legislaţia din domeniul achiziţiilor publice." (Nota din cadrul acestui capitol),

- a celor din cadrul Secţiunii II. „Instrucţiuni pentru ofertanţi.pdf,” parte a documentaţiei de atribuire pentru prezenta procedură, la pct. C, paragraful „Retragerea, înlocuirea şi modificarea Ofertelor”, unde se precizează următoarele: „După expirarea termenului limită stabilit pentru depunerea ofertelor, operatorul economic nu are dreptul de a-şi retrage sau de a-şi modifica oferta în alte condiţii decât cele expres reglementate de legislaţie în acest sens şi probării circumstanţelor respective, sub sancţiunea excluderii acestuia de la procedura pentru atribuirea contractului şi executarea garanţiei de participare."

- prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, care arată că: „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă", autoritatea solicită a se menține decizia de respingere a ofertei SC SRL ca inacceptabilă.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că a avut o experiența similară cu ofertantul, în care aceasta a avut un comportament identic cu cel de față.

Faţă de cele mai sus arătate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei depusă de SC SRL.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC cu nr., contestatorul a depus concluzii scrise, prin care susține următoarele:

Referitor la excepția tardivității contestației invocată de autoritate, contestatorul solicită respingerea acesteia, având în vedere că a depus contestația în termenul legal, cu respectarea prevederilor art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016, adresa nr. de comunicare a rezultatului evaluării ofertei sale (document nepublicat în SICAP datorită nefuncționalității site-ului http://e-licitație.ro, la momentul anulării procedurii, , a fost transmisă prin email la data de, ora 13:27 de către autoritate.

Astfel, contestatorul arată că termenul de 7 zile în care avea dreptul de a formula contestație expira pe data de, iar contestația a fost transmisă prin Poșta Română pe data de, la ora 17:49, astfel cum rezultă atât din factura/chitanța (Anexa 1) emisă de Poșta Română, cât și din confirmarea

de primire (Anexa 2) aferentă trimiterii , astfel că a fost respectat termenul de contestare prevăzut de art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Așadar, având în vedere argumentele prezentate, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității raportat la data transmiterii contestației, respectiv data de 29.10.2020 și prevederile alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 alin. 1 din Codul de Procedură civilă: *„Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen*".

Pe fond, contestatorul solicită să se constate că autoritatea contractantă nu face referire la procedura din prezenta cauză, ci la o altă procedură, aceasta invocând „experiența similară a autorității cu ofertantul în care aceasta a avut un comportament identic cu cel de față." Așadar, contestatorul subliniază faptul că procedura nu a fost anulată pe motiv de „comportament identic cu cel de față al ofertantului SRL", ci aceasta a fost anulată de autoritatea contractantă din alte considerente. Luând în considerare și prezentele concluzii scrise, contestatorul reiterează solicitarea privind admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, divizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Laptopuri și sisteme de operare, software educațional cu suport internet inclus – loturi, reluare", elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare simplificat nr., criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut".

Prin raportul procedurii nr., autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului SC ..... SRL pentru lotul 2 ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. 6 din HG nr. 395/2016, iar procedura a fost anulată în temeiul art. 212 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 98/2016, pentru ambele loturi, 1 și 2.

Împotriva rezultatului procedurii la lotul 2, comunicat prin adresa nr., SC ..... SRL a depus contestația ce formează obiectul dosarului nr..

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

În ceea ce privește excepţia tardivităţii contestaţiei, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul urmează să o respingă pentru următoarele considerente:

Se reține că SC ..... SRL contestă rezultatul procedurii nr., despre care a luat la cunoştinţă în data de (data la care a fost transmis pe e-mail).

Consiliul reţine că, în cauză, contestatorul a respectat termenul de 7 zile impus de legiuitor, deoarece contestația a fost depusă atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă în data de, prin poștă, așa cum rezultă din documentele existente la dosar. Astfel, au fost respectate dispoziţiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

Pe fondul cauzei, se reține în soluționare că prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului SC ..... SRL că oferta sa pentru lotul 2 a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece a înlocuit formularul de contract depus inițial în ofertă.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține în soluționare că, potrivit modelului de contract publicat în SEAP de autoritatea contractantă, la art. 18 – „Plăţi şi penalităţi de întârziere" se prevede că:

18.1 - *„În cazul în care furnizorul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contract sau le îndeplinește necorespunzător, atunci achizitorul are dreptul de a percepe ca penalități o sumă echivalentă cu o cotă procentuală de <u>0,01% pentru fiecare zi de întârziere</u> din valoarea contractului până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor și alte daune interese ce decurg din neîndeplinirea conform standardelor profesionale și/sau a obligațiilor contractuale.*

18.2 - *„În cazul în care achizitorul din vina sa exclusivă nu își onorează obligația de plată a facturii în termenul prevăzut la art. 11.2, acesta are obligația de a plăti furnizorului, ca penalități până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor o sumă reprezentând <u>0,01% pentru fiecare zi de întârziere</u> din plata neefectuată".*

Astfel, potrivit documentației de atribuire, penalitățile ce vor fi plătite atât de către achizitor cât și de către furnizor sunt de <u>0,01% pentru fiecare zi de întârziere</u>.

Contrar acestei cerințe, SC ..... SRL a depus în cadrul ofertei un model de contract unde, la art. 13.1 și 13.2, s-au prevăzut penalități de 0,4% pe zi de întârziere, în loc de 0,01%.

Se reține în soluționare că prin adresa nr., autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului SC ..... SRL să clarifice de ce anume modelul/draftul de contract depus de acesta diferă de modelul publicat de autoritate în SEAP.

SC ..... SRL a răspuns că „acceptă renunțarea la propunerile de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire care, aparent, sunt dezavantajoase pentru aceasta. Prin urmare, vă retransmitem formularul de contract (modelul de contract) semnat și ștampilat de subscrisa"; la acest răspuns, ofertantul a atașat modelul de contract așa cum apare publicat în documentația de atribuire, respectiv cu penalități de 0,01% pe zi de întârziere și purtând ștampila ofertantului SC ..... SRL precum și semnătura reprezentantului legal.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a decis să respingă ca inacceptabilă oferta depusă de către SC ..... SRL, motivând că ofertantul și-ar fi modificat propunerea tehnică.

În opinia Consiliului, revenirea asupra unei propuneri de clauză din contractul care urmează a fi semnat nu reprezintă modificarea ofertei. Autoritatea contractantă a procedat eronat respingând oferta contestatorului, mai ales că i-a adresat o solicitare de clarificări la care acesta s-a conformat și a transmis varianta corectă a documentului menționat cu penalitățile de 0,01%.

Rolul solicitărilor de clarificare nu este acela de a găsi pretexte formale de respingere a unei oferte, ci de a lămuri anumite aspecte cu privire la documente aflate în ofertă.

Prin urmare, se apreciază că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism exagerat prin respingerea ca inacceptabilă a ofertei depusă de SC ..... SRL la lotul 2, impunându-se revocarea măsurii de anulare a procedurii la lotul 2 și reevaluarea ofertei menționate cu luarea în considerare a celor expuse în motivare, criticile contestatorului fiind întemeiate.

În consecință, pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... și va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de SC ..... SRL la lotul 2, anularea raportului privind anularea procedurii nr., cu privire la lotul 2 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozitiilor de mai sus prin reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL la lotul 2 potrivit celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de SC ..... SRL pentru lotul 2, anularea raportului privind anularea procedurii nr., cu privire la lotul 2, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozitiilor de mai sus prin reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL la lotul 2 potrivit celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
…… **……**