CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str. Banatului nr. 10, județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - Administrator, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., ..., județul ....., la Cabinet avocat ..formulată împotriva răspunsului la notificarea sa prealabilă nr. 26442 din 21.09....., precum și împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 25532 din 14.09....., emise de către .., cu sediul ....., str. Victor Babeș nr. 8, cp 400012, județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „.....", cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului .....

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă răspunsul la notificarea sa prealabilă nr. 26442 din 21.09....., precum și comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 25532 din 14.09....., emise de către ..., în calitate de autoritatea contractantă în procedura de atribuire mai sus amintită, prin care oferta sa a fost declarată neconformă, considerând decizia autorității contractante, nelegală și netemeinică.

Contestatoarea susține că, în mod greșit, oferta sa a fost declarată neconformă, în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 și respinsă, conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În primul rând, contestatoarea arată că oferta sa inițială îndeplinea cerințele tehnice, respectiv „Valoarea iluminare optimă ce trebuie redată 35000 - 40000 lux" a fost îndeplinită, întrucât a avut o valoare de iluminare de 35000 lux. Practic, niciun aparat nu realizează o iluminare între un minim de 35.000 lux și un maxim de 40.000 lux, intervalul dat 35.000 - 40.000 lux era pentru valoarea maximă a iluminării, care era astfel atribuită unui interval (de la 35.000 - 40.000 lux).

În al doilea rând, contestatoarea precizează că, în procesul de evaluare, comisia de evaluarea nu a avut în vedere decât dispozițiile art. 134 alin. (6), fără a avea în vedere și dispozițiile de la alin. (7) din HG nr. 395/2016.

Astfel, contestatoarea susține că alin. (7) are caracter de excepție și derogă de la dispozițiile art. 134 alin. (6): *prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:*

a) ...

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

În cauză, contestatoarea susține că modificările sale se încadrează în excepțiile prevăzute la alin. (7) al art. 134 din HG nr. 395/2016, respectiv, modificarea ofertei sale conține abateri tehnice minore (de la 35.000 la 40.000 lux), care nu modifică deloc prețul ofertei și nu conduce la modificarea, în vreun fel, a clasamentului ofertanților la procedura de atribuire.

Contestatoarea precizează că oferta finală rămâne la același preț și conține un produs superior față de cel cuprins în oferta inițială, lampa Faro Maia Led asigură o iluminare între 5000 - 35.000 lux, iar lampa Faro Alya Led asigură o iluminare între 5000 - 50.000 lux. În consecință, contestatoarea susține că modificarea ofertei nu a produs nici modificare de preț, nici o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială, ci, din contră, o creștere calitativă, în comparație cu oferta inițială.

În drept, contestatoarea invocă prevederile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și art. 134 și următoarele din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 28928/10.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 42670/10.10....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SRL, solicitând respingerea ei, ca tardivă, deoarece nu i-a fost transmisă și ei, așa cum prevede textul art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă susține că, la data de 14.09....., i-a transmis contestatoarei comunicarea intermediară privind evaluarea

tehnică a ofertei, conform căreia oferta SC ..... SRL a fost declarată neconformă, menționând și termenul legal de contestare, 25.09....., stabilit în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, la data de 19.09....., SC ..... SRL a depus notificarea prealabilă, iar prin adresa nr. 26442/21.09..... i-a trimis răspuns că își menține decizia.

Menționează autoritatea contractantă că în data de 09.10..... a primit contestația, fără număr, înregistrată la UMF cu nr. 28837/09.10....., în afara termenului legal de contestare. Mai mult, în data de 06.10....., autoritatea contractantă susține că a încheiat contractul de furnizare cu ofertantul declarat câștigător, respectiv SC Medica M3 SRL, cu respectarea termenelor prevăzute la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contractul producând efecte la data prezentei.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că SC ..... SRL nu a transmis contestația și către ea, până la data limită de depunere a contestației, respectiv 02.10....., riscul ca documentul în cauză să nu ajungă la autoritatea contractantă datorită transmiterii lui într-o formă necorespunzătoare (fără confirmare de primire) aparținând în totalitate contestatoarei.

Prin adresa nr. 29128/11.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 42926/12.10....., autoritatea contractantă a transmis copia plicului prin care se confirmă transmiterea expedierii poștale, cu ștampila Oficiului Poștal ..... din data de 02.10..... și primirea documentului de către UMF în data de 09.10..... fiind înregistrat cu nr. 28837.

Prin adresa nr. 42869/..... ...../11.10....., Consiliul a solicitat contestatoarei opinia față de excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, iar prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 43071/12.10....., SC ..... SRL a solicitat respingerea excepției tardivității contestației, iar pe fond admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Cu privire la excepția tardivității, contestatoarea susține că a comunicat contestația autorității contractante, prin poștă, în data de 02.10....., depunând copia plicului, ce are data poștei inscripționată pe el.

Prin adresa nr. 29791/18.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 44147/19.10....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere, prin care reiterează respingerea contestației, pe cale de excepție, ca tardivă, precum și pe fond.

Cu privire la respingerea ofertei contestatoarei, ca neconformă, autoritatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au avut în vedere prevederile art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, prin faptul că i-au solicitat clarificări în repetate rânduri, prin adresele transmise în data de 06.09..... și data de 13.09.....

Citând art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă precizează că, pentru a verifica încadrarea ofertei în prevederile citate, comisia de evaluare a analizat prețul celor două lămpi, luând în calcul prețurile regăsite în catalogul producătorului Faro Italia, și a constatat că, cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei erori, depășește 1% din prețul total al ofertei. Diferența de preț între cele două lămpi Faro Maia Led și Faro Alya Led, regăsite la pag. 4 și 5 din catalogul producătorului, este de aproximativ 500 de euro, fapt care conduce la imposibilitatea încadrării erorii de ofertare în abatere tehnică minoră, chiar dacă ofertantul declară că nu modifică prețul total al ofertei.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, deoarece modificarea propunerii tehnice a contestatoarei nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale, nefiind îndeplinite condițiile art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 935/2016.

Dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă, a fost înregistrat la Consiliu sub nr. 44488/20.10.....

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

În vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „.....”, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., precum și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva răspunsului la notificarea prealabilă nr. 26442 din data de 21.09....., precum și împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 25532 din data de 14.09....., privind declararea ca neconformă a ofertei sale, SC ..... SRL a înaintat prezenta contestație, după îndeplinirea procedurii notificării prealabile, stabilite la art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitând Consiliului cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar analizei pe fond, Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, conform obligației rezultând din dispozițiile art. 26 alin. (1) al Legii nr. 101/2016: *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*.

Văzând excepția de tardivitate a contestației SC ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că autoarea excepției se bazează, eronat, pe aprecierea că data de transmitere a contestației ar fi data înregistrării la sediul său, respectiv 09.10..... În fapt, contestația a fost transmisă, în termenul legal, prin poștă, la data de 02.10....., conform dovezii aflate la dosarul cauzei (copia plicului ce are inscripționată data poștei).

Prin urmare, termenul de 10 zile, aplicabil în speță, se împlinea la sfârșitul datei de 02.10....., conform prevederilor art. 5. alin. (1) din

Legea nr. 101/2016: Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului, dată la care a fost transmisă contestația.

Cu luarea în considerare a celor expuse mai sus expuse, Consiliul determină că SC ..... SRL a transmis prin poștă contestația, cu respectarea termenului prevăzut de Legea nr. 101/2016, fiind lipsită de relevanță data primirii și înregistrării ei la destinatar.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP (art. 3), nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestatoare. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația, acceptată implicit de ofertanți, le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Prin depunerea ofertelor la procedură, se înțelege că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate „scuza” nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal).

Analizând prezenta cauză, Consiliul constată că motivul de respingere a ofertei, comunicat contestatoarei, prin adresa nr. 25532/14.09....., a fost următorul: „neconformă în baza art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, fiind declarată respinsă conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016. În urma răspunsului la solicitările de clarificări, ofertantul și-a modificat propunerea tehnică ... în propunerea tehnică depusă inițial se oferă model lampa Faro Maia Led cu specificații tehnice aferente; se atașează catalog pentru acest model de lampă. În urma răspunsului la solicitările de clarificări vă modificați propunerea tehnică ofertând un alt model de lampă: Faro Alya Led, cu specificații tehnice diferite ...”.

Totodată, Consiliul constată că cerința documentației de atribuire, în discuție, ce trebuia respectată, atât de autoritatea contractantă, în procesul de evaluare a ofertelor, cât și de ofertanți, în procesul de elaborare/întocmire a ofertelor, este următoarea: „valoare iluminare optimă ce trebuie redată – 35000-40000 Lux”.

Or, acest aspect a făcut obiectul clarificărilor, respectiv:

- prin adresa nr. 2/06.09....., autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei să clarifice următoarele: „lampa scialitică cu iluminare Faro Maia Led ... valoare iluminare optimă ce trebuie redată (35000-40000) Lux, iar din specificațiile tehnice conform catalogului atașat rezultă o valoare cuprinsă între 3000-35000. Vă solicităm să clarificați ...”, iar contestatoarea a răspuns astfel: „... ne asumăm că uniturile dentare model 1 vor fi dotate cu lampa Faro model Alya Led ...”;

- prin adresa nr. 429/13.09....., autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, având în vedere răspunsul contestatoarei: „având în vedere că în răspunsul la clarificări 2, precizați faptul că vă asumați că uniturile dentare vor fi dotate cu lampa model tip Faro Alya Led și atașați fișa tehnică pentru acest model de lampă, cu specificații tehnice diferite față de lampa Faro Maya (model ofertat inițial în propunerea tehnică) model pe care îl menționați din nou în răspunsul transmis, iar totodată precizați că vă mențineți specificațiile tehnice ofertate inițial, vă solicităm să clarificați”, iar contestatoarea a răspuns astfel: „așa cum am menționat și în solicitarea cu nr. 2, ne asumăm că uniturile dentare model 1 vor fi dotate cu lampa Faro model Alya Led, a cărei fișă tehnică am atașat-o”.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă a analizat informațiile menționate inițial în propunerea tehnică (lampa Faro Maya Led-valoare iluminare cuprinsă între 3000-35000 Lux) comparativ cu cele din clarificările primite (lampa Faro Alya Led-valoare iluminare optimă redată-35000 Lux), după primirea răspunsurilor la solicitările de clarificări, în raport cu cerințele documentației de atribuire (valoare iluminare optimă ce trebuie redată -35000-40000 Lux) și a concluzionat, în mod corect, că informațiile din cadrul clarificărilor, la care face referire contestatoarea, sunt de modificare a ofertei, în sensul transformării ei din neconformă în conformă, modificare ce, în cazul acceptării ei, i-ar procura avantaje incorecte, în raport cu ceilalți ofertanți, contrar art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”. .

Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere că obligația de verificare a caracterului ferm al ofertei rezultă din prevederile art. 124 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *Oferta are caracter obligatoriu, din*

punctul de vedere al conţinutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant, fiind necesar ca autoritatea contractantă să verifice concordanța informațiilor prezentate în clarificare cu elementele inițiale ale ofertei și documentația de atribuire.

Totodată, Consiliul consideră relevante și dispozițiile art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016: „(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”.

În consecință, acceptarea înlocuirii lămpii Faro Maya Led, cu alt produs cu caracteristici corespunzătoare cerințelor documentației de atribuire, nu este o măsură de confirmare formală a conținutului ofertei, ci una de natură a-i procura avantaje incorecte contestatoarei, în raport cu ceilalți ofertanți.

Prin urmare, considerând corect respingerea ofertei, Consiliul va respinge ca nefondată contestația, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

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

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

..