



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr.9561/20.12.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de S.C. ...S.A., cu sediul în ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional de SPARL ... indicat și ca sediu pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă on-line, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „....

- anularea deciziei de respingere ca neconformă a ofertei S.C. ... S.A., comunicată prin adresa nr. 1.900.004/7/1/SAP/BRM/28.11.2016;
- revocarea actelor prin care s-a dispus analizarea ofertelor sub aspectul îndeplinirii cerințelor de admisibilitate și conformitate precum și a oricăror alte acte/măsură luate ulterior în desfășurarea procedurii de atribuire;
- reluarea procedurii din momentul analizării și verificării ofertelor.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, S.C. ...S.A. critică decizia de respingere a ofertei sale, adoptată de ... în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă on-line, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de

furnizare având ca obiect „Furnizare truse criminalistice universale”, solicitând:

- anularea deciziei de respingerii ca neconformă a ofertei S.C. ...S.A., comunicată prin adresa nr.1.900.004/7/1/SAP/BRM/28.11.2016;
- revocarea actelor prin care s-a dispus analizarea ofertelor sub aspectul îndeplinirii cerințelor de admisibilitate și conformitate precum și a oricăror alte acte/măsură luate ulterior în desfășurarea procedurii de atribuire;
- reluarea procedurii din momentul analizării și verificării ofertelor.

În motivarea contestației, S.C. ... S.A. învederează că a depus ofertă conformă cerințelor legale și ale documentației de atribuire, cu excepția unei singure caracteristici a unuia dintre elementele componente ale trusei, mai precis lățimea maximă a foliei adezive menționate în cadrul documentului la lit.l)

Contestatorul arată că, deși era vorba despre o abatere minimă a unui element dintr-un ansamblu vast, ce putea fi corectată cu ușurință pe calea unei solicitări de clarificări sau pe calea rectificării unei abateri tehnice minore, autoritatea contractantă a decis să adopte cea mai drastică măsură sancționatorie, în sensul respingerii ofertei.

Precizează S.C. ... S.A. că face dovada că, în prezent, furnizorul foliei adezive are posibilitatea de a produce elementul respectiv astfel încât să respecte cerințele documentației de atribuire sub aspectul lățimii, fără ca acest lucru să determine modificarea ofertei sale financiare.

În opinia contestatorului, respingerea ofertei sale s-a făcut cu încălcarea principiului proporționalității, instituit la art.2 alin.2 lit.e din Legea nr.98/2016, deoarece respingerea unei oferte ca fiind neconformă în cazul existenței unei abateri minime de la prevederile caietului de sarcini este o măsură care poate fi dispusă doar cu respectarea unui echilibru între efectul pe care această măsură îl produce asupra procedurii de achiziție publică, prin prisma apărării interesului public, care la rândul său presupune stimularea concurenței între ofertanți.

Pentru ca o ofertă să fie respinsă, ca neconformă, apreciază contestatorul, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați, principiul proporționalității presupunând nerestricționarea pe considerente formale sau nesemnificative ale ofertei, fiind necesar să existe o corelare rezonabilă între abatere și gravitatea sancțiunii, aplicarea principiului menționat impunând sancționarea doar a acelor devieri care încalcă substanțial prevederile caietului de sarcini.

Abaterile minore, după cum se susține, care pot fi corectate fără a influența prețul ofertei sau elementele sale esențiale, trebuie corectate pe calea unor solicitări de clarificări, fiind permise în anumite condiții modificarea ofertei, interpretare susținută și de prevederile art.137 alin.3 lit.a din HG nr.395/2016.

Contestatorul arată că abaterea constatată de comisia de evaluare era o abatere tehnică minoră, permisă de legislația specifică, existând chiar obligația autorității contractante de a solicita clarificări care să

conducă la corectarea sa, invocând în acest sens prevederile art.134 alin.9 din H.G. nr.395/2016.

S.C. ... S.A. adaugă că, așa cum a reținut CNSC în cadrul jurisprudenței sale, atunci când singura neconformitate reală a unei oferte este una minoră și poate fi corectată fără modificarea valorii financiare a contractului, nu se justifică sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă.

Mai mult, consideră contestatorul, abaterea constatată de autoritatea contractantă nu afectează în niciun fel proprietățile produsului, din contră îl face mai ușor de citit.

Singura rațiune pentru care s-ar susține teza conform căreia cerința privind lățimea maximă ar fi una esențială, opinează S.C. ...S.A., ar fi legată de caracterul compact al elementelor trusei criminalistice, dar în măsura în care folia încapă în mod convenabil în trusă, nu se poate considera că abaterea este una esențială.

Pentru a evita respingerea ofertelor în cadrul cărora se regăsesc abateri tehnice minore, arată contestatorul, legiuitorul a instituit procedura de la art.134 alin.5-11 în H.G. nr.395/2016, conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări și de a permite ofertantului să modifice oferta în scopul corectării abaterilor tehnice minore.

Contestatorul susține că produsul pe care l-a oferit este în mod evident unul superior, care depășește cerințele autorității contractante în ceea ce privește alte caracteristici, respectiv: folia adezivă este de unică folosință, are lungimea de 9 m, adică va oferi de trei ori mai multă folie la îndemâna specialistului criminalist, și, în plus, banda ofertată este prevăzută și cu marcaj în inchi, care permite citirea ei într-un sistem suplimentar de măsură.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 1915966/SAP/BRM/28.12.2016, înregistrat la C.N.S.C. cu nr....a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că, în urma analizei motivelor invocate de contestator, nu adoptă măsuri de remediere, își menține decizia comunicată prin adresa nr 1.907.004/7/1/SAP/BRM/28.11.2016 și, de asemenea, nu este de acord cu măsura anulării deciziei de respingere a ofertei S.C. ...S.A.

Referitor la aspectele invocate de contestator, autoritatea contractantă invocă prevederile art.209 alin.1 din Legea nr.98/2016, precizând că, în fapt, având în vedere faptul că propunerea tehnică a operatorului economic contestator este completă, iar din conținutul ei nu rezultă că au fost prezentate informații eronate, necesar a fi corectate, comisia de evaluare nu s-a aflat în situația de a solicita clarificări.

De asemenea, față de prevederile art.209 alin.2 din Legea nr.98/2016, susține autoritatea contractantă că nu are dreptul ca prin

clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Față de prevederile documentației de atribuire, prin care au fost stabilite în mod clar limitele minime și maxime ale lățimii foliei adezive cu unitate de măsură milimetrică și etalon centimetric, ... arată că a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații.

Autoritatea contractantă învederează că propunerea tehnică prezentată de S.C. ...S.A. nu este conformă cerințelor documentației de atribuire și că, în conformitate cu prevederile art.134 alin.9 lit.e din H.G. nr.395/2016, aceasta nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră.

Explicitând avantajele foliei solicitate, autoritatea contractantă precizează că orice abatere în plus sau în minus de la parametrii tehnici conduce la o disfuncționalitate în utilizarea truselor conform standardelor de muncă pe care trebuie să le îndeplinească, respingerea ofertei contestatorului nefiind de natură a încălca principiul proporționalității.

Autoritatea contractantă susține că în cazul în care lățimea foliei adezive este mai mare decât cea solicitată în caietul de sarcini, aplicarea acesteia în spații cu dimensiuni reduse și pliarea pe o suprafață inegală, astfel încât să permită fotografierea în același plan a urmei papilare și a unității milimetrice, poate fi îngreunată.

În vederea fotografierii la scară în condiții optime a acestor categorii de urme, se subliniază faptul că lățimea acesteia trebuie să se încadreze în dimensiunile solicitate în caietul de sarcini, context în care produsul oferit de contestator, având lățimea de 25,4 mm, nu poate fi considerat un produs superior.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă on-line, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr.170255/05.10.2016.

Valoarea estimată a contractului este de 3.379.995,84 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au depus oferte 3 operatori economici, printre care și contestatorul, oferte care au fost vizualizate în SEAP la data de 08.11.2016, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal al ședinței de consemnare a ofertelor nr.1.907.004/4/SAP/BRM/.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de verificare a propunerilor tehnice nr.1.907.004/6/SAP/BRM/18.11.2016, oferta depusă de S.C. ...S.A. a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, respectiv a deciziei de respingerea a ofertei sale, ulterior parcurgerii procedurii prealabile a notificării, la care nu a primit un răspuns favorabil, S.C. ...S.A. a depus contestația care formează obiectul prezentului dosar.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit procesului-verbal al ședinței de verificare a propunerilor tehnice nr.1.907.004/6/SAP/BRM/18.11.2016, oferta depusă de S.C. ...S.A. a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2016, deoarece *„nu îndeplinește cerințele impuse prin specificația tehnică nr.2064855/09.08.2016, respectiv lățimea foliei adezive cu unitate de măsură milimetrică și etalon centimetric este de 25,4 mm, și nu se încadrează în dimensiunile solicitate de autoritatea contractantă prin specificația tehnică, respectiv 10-14 mm pentru lățimea produsului oferat.”*

După cum rezultă din contestație, S.C. ... S.A. recunoaște faptul că produsul folie adezivă, pe care l-a oferit, încalcă prevederile caietului de sarcini, însă consideră nelegală decizia de respingere a ofertei sale în raport cu principiul proporționalității, prevăzut la art.2 alin.1 lit.e din Legea nr.98/2016, dar și cu prevederile art.134 din H.G. nr.395/2016, susținând că, în fapt, este vorba despre o abatere tehnică minoră cu privire la care autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări.

Având a se pronunța asupra legalității deciziei de respingere, ca neconformă, a ofertei contestatorului, Consiliul reține criticile acestuia ca fiind neîntemeiate, din următoarele considerente:

Principiul proporționalității, prin care se înțelege asigurarea unei corelații între necesitatea autorității contractante, obiectul contractului de achiziție publică și cerințele solicitate a fi îndeplinite, nu prezintă relevanță în cauză față de împrejurarea că, în discuție, nu se află legalitatea cerințelor din documentația de atribuire, ci legalitatea deciziei de respingere a unei oferte întocmită cu nerespectarea documentației de atribuire.

Conform art.123 alin.1 din H.G. nr.395/2016,

**„Of
e
r
atrib
u
i
r
e
(...)
ob
l
iga**

...”, iar, conform art.133 alin.1 și 2 din același act normativ, **„(1) Comisia d**

ția de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.”

De asemenea, art.127 alin.1 lit.f din H.G. nr.395/2016, stabilește, ca atribuție a autorității contractante, „**V
e
rific
s
a**

Față de prevederile legale susenunțate, se desprinde, indubitabil, concluzia, că, odată rămasă definitivă, documentația de atribuire este obligatoriu a fi respectată, atât de către ofertanți în etapa de elaborare a ofertelor, cât și de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a acestora.

Nesocotirea de către ofertanți a prevederilor documentației de atribuire și întocmirea unor oferte cu nerespectarea specificațiilor tehnice impuse prin caietul de sarcini, atrage incidența dispozițiilor art.137 alin.2 lit.a din H.G. nr.395/2016, conform cărora oferta este considerată neconformă dacă „*nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;*”

Așadar, nu este vorba despre nicio marjă de apreciere asupra încadrării ofertei în cerințele caietului de sarcini, așa cum consideră contestatorul, ci chiar de o conformitate exactă, strictă cu prevederile documentației de atribuire.

Într-adevăr, potrivit art.134 alin.1 din H.G. nr.395/2016 comisia de evaluare are obligația de a solicita clarificări, dar nu orice fel de clarificări, ci doar completări formale sau de confirmare, textul legal având conținutul:

„Comisia

**d
e
c
confirm**

a

r

e

r

nece

Or, în contextul în care neconformitatea ofertei contestatorului este una clară, demersul la care face acesta referire este unul ce excede dispozițiilor legale citate.

De asemenea, nu prezintă relevanță nici dispozițiile art.209 din Legea nr.98/2016, deoarece, așa cum corect susține autoritatea contractantă, acestea instituie un drept al autorității contractante de a

solicita clarificări, iar nu o obligație, și, mai mult, prevăd expres, la alin.2, că *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoare unui ofertant candidat.”*, prevedere care apreciază Consiliul că ar fi fost încălcată în situația în care autoritatea contractantă ar fi uzat de dreptul de a solicita clarificări, deoarece, o astfel de solicitare de clarificări, ar fi determinat schimbarea caracterului cert al unei oferte neconforme în una admisibilă, avantajul creat contestatorului fiind unul evident.

În ceea ce privește dispozițiile art.134 din H.G. nr.395/2016, acestea nu sunt incidente situației ofertei contestatorului, întrucât aceasta nu se regăsește în ipoteza vizată de textul legal, respectiv nu i-au fost solicitate clarificări în temeiul alin.1 al articolului menționat, iar acesta, prin răspunsul său, să fi modificat propunerea tehnică, ipoteză ce rezultă din lecturarea alin.1 și alin.6 ale articolului arătat.

Pe cale de consecință, nefiind vorba despre o modificare a propunerii tehnice urmarea unei solicitări de clarificări, nu pot fi invocate nici dispozițiile alin.7, 8 și 9 ale articolului menționat.

Nu prezintă relevanță nici susținerile contestatorului conform cărora furnizorul său de folie adezivă are posibilitatea de a produce elementul respectiv astfel încât să se încadreze în cerințele documentației de atribuire, dovada îndeplinirii specificațiilor tehnice fiind necesar a se fi efectuat în fața autorității contractante, prin oferta depusă, iar nu în fața Consiliului, a cărei competență este limitată la verificarea legalității actelor emise de autoritățile contractante, după cum se prevede la art.26 alin.2 din Legea nr.101/2016.

Astfel fiind, în condițiile în care oferta depusă de contestator nu respectă specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini, în ansamblul lor, decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatorului este una legală.

Pentru considerentele enunțate, Consiliul, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

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

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.C. ...S.A., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în București,

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET,
... ..

Membru,

Membru,

Redactată în 4 exemplare originale, conține pagini.