



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.... ..

Data:...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva adresei nr. 4293/07.11.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul județul ... în cadrul procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Incinta de plumb pentru ecranare detector de germaniu al spectrometrului gama”, cod CPV 35113200-1, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante de respingere ca fiind neconformă a ofertei tehnice a ... transmisă prin comunicarea nr. 4293/07.11.2013;
- admiterea ofertei tehnice a ... așa cum a fost formulată, în concordanță cu cerințele caietului de sarcini.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca

nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii. Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva adresei nr. 4293/07.11.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Incinta de plumb pentru ecranare detector de germaniu al spectrometrului gama”, cod CPV 35113200-1, solicitând:

- anularea deciziei autorității contractante de respingere ca fiind neconformă a ofertei tehnice a ... transmisă prin comunicarea nr. 4293/07.11.2013;

- admiterea ofertei tehnice a ... așa cum a fost formulată, în concordanță cu cerințele caietului de sarcini.

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a respins oferta tehnică cu motivarea că aceasta „*nu îndeplinește cerințele tehnice din caietul de sarcini pentru activitățile de instalare și testare incintă de plumb pentru ecranare detector de germaniu al spectrometrului gama, deoarece în oferta tehnică și în documentele de clarificare s-a declarat că instalarea produsului va fi efectuată de personalul ... iar în răspunsul la solicitarea de clarificări la oferta tehnică s-a declarat că instalarea produsului se va face de către reprezentantul fabricantului ...*”, aspect considerat ca fiind o modificare a ofertei tehnice.

1. Contestatorul consideră că decizia autorității contractante de respinge a ofertei sale ca neconformă nu are temei în raporturile precontractuale între societatea sa și autoritatea contractantă și nici temei tehnic (necesitatea îndeplinirii unor anumite aptitudini tehnice ale personalului ce urmează să efectueze activitățile de instalare și testare).

În concret, contestatorul arată că la articolul 3 din conținutul Caietului de Sarcini se stipulează clar că Instalarea și testarea funcționării incintei de plumb pentru ecranarea detectorului de germaniu se efectuează de reprezentanți ai firmei furnizoare.

De asemenea, contestatorul arată că în urma ofertei depuse și a răspunsului la solicitările de clarificări a fost stabilită componența echipei de instalare și testare a obiectului contractului, după cum urmează:

a. Prin Formularul III.2.3._2, parte integrantă a ofertei sale au fost nominalizate următoarele persoane, angajați ai societății sale:

Nume	Prenume	Funcție	Experiența (vechime medie în specialitate)
... Unic	41 ani
...		Director Proiect	38 ani
		Inginer	1 an
		Electrician	4 ani
		Electrician	6 ani
		Electrician	17 ani

b. Prin răspunsul din adresa nr. 4540/07.10.2013 la solicitarea de clarificări nr. 3679/01.10.2013, a fost specificat în echipa tehnică de instalare și testare dl. ... angajat al fabricantului ..., dar care în această activitate are calitatea de reprezentant al ... respectându-se astfel solicitarea din caietul de sarcini (art. 3 liniuța 2) și adăugându-se un plus de expertiză activităților indicate.

Contestatorul menționează că ..., fabricant al produsului ofertat de societatea sa, are calitatea de „Terț susținător tehnic și profesional” cu toate drepturile și obligațiile ce decurg de aici, inclusiv „punerea la dispoziție a tuturor resurselor tehnice și profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate”, aspect acceptat de autoritatea contractantă prin înscrierea în Formularul III.2.3.4.

Având în vedere cele antemenționate, rezultă că „prin răspunsul la solicitarea de clarificări”, ... nu a modificat oferta tehnică.

2. Decizia autorității contractante de a respinge ca neconformă oferta ... nu are temei în încălcarea regulilor stabilite de legiuitor prin HG 925 din 2006, art. 79. alin. (2).

Contestatorul precizează că răspunsul din adresa nr. 4540/07.10.2013 dat de către ... la solicitarea de clarificări nr. 3679/01.10.2013 nu conduce la modificări ale ofertei tehnice, pe de o parte, iar, pe de altă parte, precizările făcute în cadrul acestuia nu schimbă clasamentul ofertanților participanți la procedura de atribuire.

În drept, contestatorul invocă art. 256² din OUG nr. 34/2006, art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 11344/19.11.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 39531/19.11.2013, ... în calitate de

autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca nefondată pentru următoarele considerente:

În fișa de date a achiziției la punctul III.2.3 "Documente de calificare/Capacitate tehnică și/sau profesională, s-a solicitat completarea Formularului III 2.3.4 - Angajament terț privind susținerea tehnică și profesională, dacă este cazul.

În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor ... nu a prezentat Formularul III 2.3.4 Angajament terț privind susținerea tehnică și profesională așa cum reiese și din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1120/29.08.2013, proces verbal semnat și de reprezentantul împuternicit al

De asemenea, ... a prezentat Formularul VI.3 Declarație privind modul de îndeplinire a cerințelor de calificare, însă nici în anexa la această declarație nu se face referire la prezentarea Angajamentului pentru terț privind susținerea tehnică și profesională.

Comisia de evaluare a analizat documentele de calificare și oferta tehnică depuse de ... și, în temeiul prevederilor art. 35 din HG 925/2006, a solicitat clarificări după cum urmează:

1) Prin adresa nr. 3455/16.09.2013 a solicitat să se comunice modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare privind Capacitatea tehnică și/sau profesională - cap. III.2.3.a) din documentația de atribuire, respectiv a livrării de produse similare efectuate în ultimii 3 ani, având în vedere că, în acest sens, s-a prezentat un contract, un document constatator și un PVRS cu obiectul „Sistem de măsură cu scintilatori lichizi” care se încadrează la Cod CPV 38550000-5 - „Contoare”, cod diferit de Codul CPV alocat procedurii actuale din referință, care este încadrată la Codul CPV 35113200-1- „Echipament de protecție împotriva agenților nucleari, biologici, chimici și radiologiei (Rev.2)”.

S-a precizat totodată că Cerința III.2.3 a) din Fișa de date, cât și Formularul III.2.3_1 cuprins în Documentația de atribuire se referă la lista principalelor furnizări de produse similare din ultimii 3 ani, și nu a oricăror tipuri de produse, așa cum a fost întocmit de către ofertant Formularul III.2.3._1, nerăspunzând astfel, parțial, la cerința autorității contractante.

Autoritatea contractantă arată că ... în răspunsul transmis cu adresa nr. 4329/24.09.2013 înregistrată la CNE ... cu nr. 2208/25.09.2013, a atașat Formularul III.2.3.4 - Angajament privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului, prin care a declarat că ... îl va susține tehnic în îndeplinirea contractului de achiziție.

2) De asemenea autoritatea contractantă arată că s-au solicitat clarificări cu adresa CNE ... nr. 3679/01.10.2013 privind informații suplimentare despre experiența personalului propus

pentru instalarea incintei și testarea funcționării detectorului de germaniu împreună cu incinta, deoarece documentele de calificare transmise de acesta nu reflectă acest lucru, din procesul verbal atașat la contractul prezentat pentru justificarea cerinței de calificare - livrări de produse similare, rezultând că instalarea a fost făcută de un subcontractant.

La această solicitare ... a răspuns prin adresa nr. 4540/07.10.2013, înregistrată la CNE ... cu nr. 2304/07.10.2013, în care a precizat că instalarea produsului se va face de către reprezentantul fabricantului ..., reprezentant care nu a fost precizat în Lista personalului propus pentru instalarea și testarea produsului depusă de către ... în cadrul documentelor de calificare.

Astfel, ca urmare a celor de mai sus, comisia de evaluare a constatat că prezentarea cu adresa nr. 2208/25.09.2013 a Formularului III.2.3.4 - Angajament privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului ca răspuns la cererea de clarificări reprezintă o completare a documentelor de calificare depuse în ofertă. În mod similar, completarea Listei de personal cu personal al fabricantului care efectuează servicii de instalare și testare a produsului reprezintă o completare a Listei inițiale și nu o clarificare.

Autoritatea contractantă consideră că precizările aduse prin răspunsurile la clarificări reprezintă completări ale ofertei tehnice depuse inițial, deoarece cerința din Caietul de sarcini (punctele 2,3,9) "*instalarea și testarea incintei, precum și poziționarea și testarea ulterioară a funcționării detectorului trebuie efectuată de furnizor*" trebuie înțeleasă ca "furnizor" pentru autoritatea contractantă și reprezintă ofertantul care va livra produsul, deci ... și/sau terțul susținător sau subcontractantul acestuia.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că oferta inițială nu avea aceste precizări, iar calitatea de susținător tehnic împreună cu personalul acestuia au fost introduse ulterior ca și completări ale ofertei inițiale.

În contextul prezentat anterior, autoritatea contractantă arată că cerințele caietului de sarcini nu au fost îndeplinite la data depunerii ofertei, întrucât:

Potrivit art. 190 din OUG 34/2006, angajamentul ferm de susținere tehnică și profesională prezentat de un ofertant are scopul de a garanta autorității contractante îndeplinirea contractului în condițiile solicitate în caietul de sarcini, ceea ce nu înseamnă însă participarea directă a susținătorului în îndeplinirea contractului, situație în care acesta ar avea calitatea de subcontractant.

Nu se poate pune semnul egalității între angajamentul ferm de susținere vizat de ordonanță și calitatea de subcontractant (contractul de subcontractare), cele două instituții juridice fiind

distincte și separate, pentru dovedirea cărora legiuitorul a impus reguli separate de întocmire și prezentare.

În mod evident, în situația în care lucrările de instalare și testare a incintei de Pb urmează a fi efectuate cu participarea directă a unui reprezentant al susținătorului tehnic ... are relevanță factuală și este necesar în primul rând ca ofertantul să dovedească îndeplinirea cerințelor din documentația tehnică cât și faptul că ... nu a fost declarat ca și subcontractant. Or, acesta nu a fost declarat ca și subcontractant ci ca și susținător tehnic și nu se poate pune semnul egalității între cele două calități, acestea fiind elemente ce se analizează separat și distinct.

Cât privește prevederile art. 48 alin. 3 și 4 din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, s-a reținut că acestea vizează cazul operatorului care trebuie să facă dovada în fața autorității contractante că dispune de mijloacele necesare, prin prezentarea unui angajament al entității respective. Aceste prevederi vizează posibilitatea, pentru realizarea serviciului sau lucrării, de a se utiliza mijloacele de care dispune o altă entitate, mijloace ce vizează resursele tehnice și/sau profesionale pentru realizarea serviciului sau lucrării.

În consecință, câtă vreme s-a prevăzut că doar resursele tehnice și/sau profesionale vor fi avute în vedere la evaluarea ofertei, nu și efectuarea de lucrări, respectiv instalarea produsului de către reprezentantul ..., acest aspect conduce în mod clar la modificarea ofertei tehnice.

Având în vedere considerentele de mai sus, comisia de evaluare a respins oferta ... ca neconformă, în baza art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Incinta de plumb pentru ecranare detector de germaniu al spectrometrului gama”, cod CPV 35113200-1. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 1120/29.08.2013, s-a consemnat depunerea a 2 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare.

În Raportul procedurii nr. 398/06.11.2013, comisia de evaluare a consemnat respingerea ofertei ... admisibilitatea ofertei

depușe de ..., precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 110.932,5 lei fără TVA.

Pe fondul contestației formulate de către ... Consiliul retine:

1. În primul răspuns la clarificări transmis cu adresa nr. 4329/24.09.2013 înregistrată la CNE ... cu nr. 2208/25.09.2013, ofertantul ... a atașat Formularul III.2.3.4 - Angajament privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului, prin care a declarat că ... îl va susține tehnic în îndeplinirea contractului de achiziție. Aceasta prezentare a unui tert sustinator, ulterioara depunerii ofertelor, reprezintă o modificare semnificativa a ofertei prezentate initial.

2. la noua solicitare de clarificări cu adresa nr. 3679/01.10.2013, transmisă de CNE ..., privind informații suplimentare despre experiența personalului propus pentru instalarea incintei și testarea funcționării detectorului de germaniu, ofertantul ... a precizat că instalarea produsului se va face de către reprezentantul fabricantului ..., reprezentant care nu a fost precizat în Lista personalului propus pentru instalarea și testarea produsului depusă de către ... în cadrul documentelor de calificare. Aceasta reprezintă o a doua modificare a ofertei depuse initial.

Potrivit prevederilor art. 79 alin (2) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare:

„ART. 79 (2) În cazul în care ofertantul modifica prin raspunsurile pe care le prezinta continutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerata neconforma. Modificari ale propunerii tehnice se accepta în masura în care acestea:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de forma sau erorilor aritmetice; sau

b) reprezinta corectari ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuala modificare a pretului, indusa de aceste corectari, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertantilor participanti la procedura de atribuire; prevederile art. 79 alin. (3) ramân aplicabile.”

Prin urmare, ... și-a modificat prin răspunsurile la clarificări continutul ofertei (modificările nu pot fi încadrate în categoria viciilor de forma, erorilor aritmetice sau abaterilor tehnice minore), motiv pentru care este legala decizia autorității contractante de a-i respinge oferta ca neconforma.

3. Mai mult decât atât, Consiliul constată ca oferta desemnata castigatoare, a carei admisibilitate a fost stabilita și necontestata de nimeni, depusa de ... cu o propunere financiară de 110.932,5 lei fără TVA ar fi fost declarata castigatoare și în condițiile în care oferta ... ar fi fost declarata admisibila deoarece criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut” iar oferta ... a avut un

pret (mai mare decat cel ofertat de castigator) de 128.100 lei fără TVA.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...