

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 și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35809/10.06.2024, depusă de ... SRL, cu sediul în ..., reprezentată de doamna ... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare echipamente pentru obiectivul „Realizarea infrastructurii TIC în comuna ...”, cod CPV 30213100-6, cu data-limită de depunere a ofertelor 15.04.2024, anunț de participare nr. CN1066274/12.03.2024, organizată de Comuna ..., cu sediul în str. Principală nr. 1, comuna ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea și remedierea rezultatului procedurii de atribuire.

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 ofertantul ... SRL reclamă decizia autorității contractante Comuna ... de declarare câștigătoare a ofertei ... SRL, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că unul dintre factorii de evaluare a fost „lanțul de aprovizionare”, cu algoritmul de calcul:

Punctajul obținut pentru fiecare categorie de produse din componenta ofertei (P.lanț produs) se determină astfel:

- în cazul în care ofertantul are calitatea de producător final al produsului (este situat pe poziția 1 în lanțul de aprovizionare) se acordă 20 puncte
- în cazul în care ofertantul este primul distribuitor/intermediar pe piață al produsului (este situat pe poziția 2 în lanțul de aprovizionare și are o relație comercială directă cu producătorul final) se acordă 10 puncte
- în cazul în care ofertantul este al doilea sau mai mult de al doilea distribuitor/intermediar pe piață al produsului (este situat pe poziția 3 sau mai mult în lanțul de aprovizionare și nu are o relație comercială directă cu producătorul final) se acordă 0 puncte (nu se acordă punctaj).

Note:

Lanțul de aprovizionare include producătorii finali, distribuitori intermediari, comercianți cu amănuntul și eventual alți actori implicați în mișcarea bunurilor pe tot parcursul lanțului.

Producătorul final (producător de bunuri finite) este entitatea sau organizația care produce bunurile sau produsele finite care sunt destinate a fie consumate/utilizate direct de către utilizatorii finali. Producătorul final este deci o întreprindere, o fabrică, un atelier de producție sau o organizație care convertește materii prime/materiale/componente de produse finite (în forma pregătit pentru livrare). Prestatorii de servicii (cum sunt transportatorii, asiguratorii, depozitatorii etc) nu sunt considerați a fi parte a lanțului de aprovizionare dacă efectuează doar serviciile punctuale respective (de transport, asigurare, manipulare, depozitare etc) pentru oricare dintre membrii lanțului de aprovizionare, fără a se efectua transferul de proprietate a bunurilor respective.

Prezentarea documentelor doveditoare este obligatorie în vederea acordării punctajului, respectiv în vederea demonstrării încadrării într-una dintre primele două situații menționate anterior.

Aceste documente pot fi fără a se rezuma la: declarații/certificate de producător, fișe tehnice/certificate de produs sau alte asemenea, extrase din contracte/acorduri comerciale.

În cazul în care ofertantul este al doilea sau mai mult de al doilea distribuitor/intermediar pe piață al produsului, nu se solicită documente doveditoare.

În cazul de neprezentare a documentelor doveditoare se va considera ca ofertantul este un distribuitor situat pe poziția 3 sau mai mult lanțul de aprovizionare al produsului (nu este nici producătorul final, nici primul distribuitor/intermediar al produsului respectiv) și nu va fi punctat.

... SRL a obținut 10 puncte la acest factor, depunând o declarație pe proprie răspundere că este distribuitor al tuturor produselor oferite, ceea ce nu reflectă realitate.

Există și factorul de evaluare „termen de livrare”, cu următorul algoritm de calcul:

a) Pentru termenul cel mai scurt, se va acorda punctajul maxim alocat;

b) Pentru alt termen decât cel prevăzut la lit. a) (cuprins între 5 zile și 30 zile), punctajul se va acorda astfel: $P(n) = (\text{termen } n / \text{termenul cel mai scurt}) \times \text{punctajul maxim alocat (10 puncte)}$

Autoritatea contractată consideră un termen de livrare realist acel termen situat între minimul de 5 zile și maximul de 30 zile. Niciun termen de livrare care depășește 30 de zile nu va fi punctat suplimentar față de punctajul maxim aferent subfactorului de evaluare - 30 de puncte. Termenul de livrare va fi exprimat în zile

Ofertele care prezintă un termen de livrare de 30 de zile (conform cerinței din caietul de sarcini) nu vor primi punctaj și vor fi considerate conforme, iar ofertele cu o perioadă de livrare mai mare de 30 zile vor fi declarate neconforme.

Aplicarea factorului de evaluare se va realiza numai pentru ofertele care îndeplinesc cerința minimă din Caietul de sarcini referitor la garanția produselor.

... SRL a oferit un termen de 5 zile, iar ... SRL de 30 de zile, însă ambii au obținut 10 puncte.

În punctul său de vedere nr. 7151/12.06.2024 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 37533/14.06.2024, autoritatea contractantă susține în apărare că ... SRL a depus următoarea declarație privind „lanțul de aprovizionare”:

Subsemnatul Campean Alexandru (nume și prenume), reprezentant al SC ... SRL (denumirea ofertantului) declar pe propria răspundere ca toate produsele oferite în cadrul licitației deschise cu nr CN1066274 având ca Achiziție furnizare echipamente pentru obiectivul: "Realizarea infrastructurii TIC în Comuna ..., Jud Alba" că lanțul de aprovizionare privind produsele oferite implică un operator economic, respectiv SC ... SRL este distribuitor pentru produsele oferite.

Comisia de evaluare i-a acordat 10 puncte, ... SRL fiind distribuitor al produselor oferite.

Referitor la termenul de livrare, după cum se poate observa din oferta prezentată și din informațiile din SEAP, ... SRL a indicat 5 zile (toate produsele oferite de către ... SRL vor fi livrate într-o singură etapă, în decurs de 5 zile).

În concluzie, autoritatea consideră că punctajele acordate sunt corespunzătoare și solicită respingerea contestației.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. CN1066274, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 12.03.2024, autoritatea contractantă Comuna ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea procurării de diverse echipamente pentru obiectivul „Realizarea infrastructurii TIC în comuna ...” (potrivit pct. II.2.4) – „Descrierea achizitiei publice” din anunțul de participare: „1.Laptop buc19 2.Tableta buc19 3.Videowall Diagonala 50” Ecran buc 1 4.CABLU FTP CAT 6 Mufe RJ 45 CANAL CABLU buc 1 5.Sistem ALL in ONE buc19 6.Desktop buc 1 7.Multifintionala laser buc18 8.Display interactive/ Tabla interactiva buc 1 9.Power Edge Rack Server buc 1 10.Plotter 5100 36", buc 1 11.Pachet licente windows buc 20 12.Sursa USP 800VA buc 20 13.Acces point wi-fi buc 10 14.Cutie rack de pardoseala buc 1 15.Sistem de sonorizare buc 1”), estimate valoric la 679.070 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 12.03.2024, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat doi operatori economici, respectiv ... SRL, a cărei ofertă a primit 80 de puncte și a fost clasată pe locul secund, și ... SRL, a cărei ofertă a primit 86,44 de puncte și a fost clasată pe primul loc și desemnată câștigătoare. Împotriva acestui rezultat, stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 6575/30.05.2024, rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi, ... SRL, pentru motivele evocate mai sus, a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 13.582 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. .../1, emisă de CEC Bank SA, Sucursala Cluj, la data de 11.06.2024.

Diferendul vizează punctajele acordate de comuna organizatoare ofertei ... SRL la factorii de evaluare „lanțul de aprovizionare” și „termenul de livrare”, astfel cum sunt prevăzuți în fișa de date și redați la pag. 2 de mai sus.

În ceea ce privește „lanțul de aprovizionare”, oferta ... SRL a primit 10 puncte, în baza declarației pe proprie răspundere că ar fi distribuitoare pentru toate produsele oferite:

	Produs	Producător
1	Laptop Lenovo ThinkBook	Lenovo Lianchuang Jiaye

		(Beijing) Asset Management Company Limited
2	Tableta Apple iPad	Apple Bridge Street. 320 The Bridge Street Huntsville
3	Videowall 50"	Swedx UK Unit 41-42 Block
4	Cablu FTP Mufe RJ45 și PASS THROUGH Canal Cablu 16x16mm	Atu Tech Strada Ștefan cel Mare 152, Sibiu 550321
5	Sistem All in One Lenovo ThnikCentre	Lenovo Lianchuang Jiaye (Beijing) Asset Management Company Limited
6	Calculator Desktop Sel I9	..., str. Horticultorilor nr. 16, Cluj Napoca, Cluj
7	Multifunctionala laser Canon 1440i	Canon 30-2 Shimomaruko 3-chome, Ota-ku, Tokyo 146-8501, Japan
8	Display interactiv Smart Board GX 75"	SMART Technologies ULC 3636 Research Road NW Calgary, AB T2L 1Y1 CANADA
9	Server stocare Dell EMC PowerEdge R7515	Dell Country United States of America Address One Dell Way, Round Rock, Texas, 78682
10	Plotter Epson SureColor	Epson: 3131 Katella Ave., Los Alamitos, CA 90720, USA
11	Pachet licente Windows 11	Microsoft: Redmond, Washington, United States
12	Sursa UPS nJoy	NJoy 15211 North Kierland Blvd Scottsdale, AZ 85254 United States
13	Acces point wi-fi IP-COM	IP-COM : Tower E3, No. 1001, Zhongshanyuan Road, Nanshan District, Shenzhen, China
14	Cutie rack de podea Schrack S-RACK 1954x600x1000mm	Schrack Schrack Technik GmbH Central Office. Seybelgasse 13, 1230 Vienna, Austria
15	Sistem de sonorizare PM- 880	Producător nedeclarat

Comisia de evaluare nu a întreprins niciun demers pentru a verifica dacă declarația pe proprie răspundere a administratorului ... SRL corespunde realității, în sensul că „lanțul de aprovizionare” de la toți acești producători, cu sedii în Statele Unite ale Americii, Canada, China, Japonia, Marea Britanie, Austria și România, majoritatea pe alte continente, la mii de kilometri, implică doar societatea ... SRL, respectiv că această societate este importator direct de la producătorii indicați al produselor enumerate.

Este puțin plauzibil ca giganți precum Lenovo, Apple, Microsoft, Dell sau Canon să accepte vânzarea în România a propriilor produse direct către ... SRL, nu prin dealerii autorizați. În acord cu algoritmul de calcul

pentru „lanțul de aprovizionare”, pentru a i se acorda 10 puncte, ... SRL trebuia să demonstreze că *„este situat pe poziția 2 în lanțul de aprovizionare și are o relație comercială directă cu producătorul final”*:

Prezentarea documentelor doveditoare este **obligatorie** în vederea acordării punctajului, respectiv în vederea demonstrării încadrării într-una dintre primele două situații menționate anterior. Aceste documente pot fi fără a se rezuma la: declarații/ certificate **de producător**, fișe tehnice/certificate de produs sau alte asemenea, **extrase din contracte/acorduri comerciale**.

Cu alte cuvinte, simpla declarație a administratorului Câmpean Alexandru (fișier *„Declarație privind lanțul de aprovizionare-semnat.pdf.p7m”* de pe CD-ul primit de la autoritate) nu este suficientă pentru obținerea celor 10 puncte, mai cu seamă că este puțin probabil ca ... SRL să fie importator direct de la respectivii producători al tuturor produselor ofertate.

Pe de altă parte, lipsind datele de identificare a producătorului pentru sistemul de sonorizare PM-880, oferta nu putea fi deloc punctată înainte de a fi determinat producătorul.

În contextul expus, datele de la ofertant fiind insuficiente și puțin plauzibile, autoritatea trebuia să aprecieze că există un echivoc, un risc privind situația faptică, pe care nu poate să și-l asume, iar, în baza art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, prin comisia de evaluare desemnată, avea obligația legală să clarifice aspectele antamate mai sus cu societatea ... SRL, care să obțină confirmările necesare direct de la producătorii echipamentelor ofertate, anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertei. Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba realitatea ofertei, care include și realitatea celor asumate în cuprinsul declarației administratorului. Solicitarea autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4) din norme – *„Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”*, rezultând că autoritatea este ținută să ceară expres ofertantei lămuriri legate de probarea fără echivoc a faptului că ... SRL are o relație comercială directă cu fiecare dintre producători. Clarificarea cu ofertantul este necesară pentru ca organizatoarea licitației să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente esențiale de punctare a ofertei, pe baza unor informații insuficiente sau contradictorii. Dacă apreciază necesar, Comuna ... este îndreptățită să ceară informații de confirmare a relațiilor comerciale cu ... SRL direct de la producătorii enumerați de această societate.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității/entității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate/entitate, care ar favoriza un ofertant cum este cel în

discuție, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate relațiile comerciale de distribuitor direct invocate în declarația cu care a participat la procedură. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii nr. 6575/30.05.2024, în comunicările nr. 6576 și 6577/30.05.2024 și în punctul de vedere nr. 7151/12.06.2024 nu pot fi reținute drept temeinice de către Consiliu.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește acordarea punctajelor.

Potrivit art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplinește *toate* cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere.

Pentru a fi declarată câștigătoare, orice ofertă trebuie să se conformeze condițiilor cumulative impuse prin documentația de atribuire.

Totodată, în baza art. 127 alin. (1) din normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare are următoare atribuții, între altele:

- elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;
- stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;
- stabilirea ofertelor admisibile;
- elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.

Art. 131 alin. (4) din aceleași norme stabilește că fiecare decizie a comisiei de evaluare este fundamentată prin identificarea *elementelor concrete ale ofertelor* în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale. Așadar, în speța de față, celor trei membri ai comisiei de evaluare nominalizați în raportul procedurii le revenea obligația de a identifica și elementele concrete ale ofertei evocate, pe care să le raporteze la cerințele exprese ale algoritmului de calcul.

Obligația de diligență a autorității îi impune examinarea, cu atenție și cu imparțialitate, a tuturor elementelor pertinente ale cauzei, pentru a înlătura îndoielile și pentru a clarifica situația – în acest sens, *mutatis mutandis*, este Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 28 februarie 2018, Vakakis kai Synergates/Comisia, T-292/15, EU:T:2018:103.

În schimb, sunt nefondate criticile contestatoarei pe marginea punctării factorului de evaluare „termen de livrare”, întrucât ... SRL a indicat în mai multe documente ale ofertei, inclusiv în propunerea tehnică și în graficul de livrare, termenul de 5 zile, pe baza căruia era îndreptățită să primească 10 puncte (maximul), după cum a primit și contestatoarea.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod superficial autoritatea a punctat oferta ... SRL la factorul „lanțul de aprovizionare”, obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea punctării ofertei vădindu-se a fi fondate, în absența clarificărilor necesare. În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ... SRL nr. 35809/10.06.2024, în contradictoriu cu Comuna ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 6575/30.05.2024 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6576 și 6577/30.05.2024, toate în partea care privește oferta ... SRL. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la clarificarea temeinică și reevaluarea amintitei oferte, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a ei, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice celor doi ofertanți rezultatul reevaluării ofertei, cu respectarea legislației aplicabile.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

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

Admite contestația ... SRL nr. 35809/10.06.2024, în contradictoriu cu Comuna ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 6575/30.05.2024 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6576 și 6577/30.05.2024, toate în partea care privește oferta ... SRL. Obligă autoritatea contractantă la clarificarea și reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ofertanților rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.