



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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. 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. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., formulată de SC ... SRL, cu sediul în, str., județul, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare RO ..., reprezentată prin administrator, împotriva procesului-verbal nr. A3-1283 din 19.06.2020 referitor la evaluarea propunerilor financiare și a conformității acestora cu propunerile tehnice (conform anexei nr. 4 la Ordinul Președintelui ANAP nr. 1581/2018), numai sub aspectul evaluării propunerii financiare pentru Lotul 1, privind procedura simplificată, online, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect "Furnizare licențe Microsoft Office, Microsoft Visio și Solarwinds Dameware"- lotul 1, cod CPV 48620000-0, s-a solicitat:

-anularea procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare și a conformității acestora cu propunerile tehnice (conform anexei nr. 4 la Ordinul Președintelui ANAP nr. 1581/2018) nr. A3-1283 din 19.06.2020, în ceea ce privește evaluarea propunerii financiare pentru LOTUL 1 - Licențe Office -100 bucăți;

-anularea tuturor actele juridice subsecvente actului juridic contestat, în situația în care există astfel de acte juridice, conform principiului *accessorium sequitur principalae*, acte juridice despre care contestatorul nu are cunoștință la acest moment;

-admiterea contestației și obligarea autorității contractante la analizarea ofertei tehnice și a ofertei financiare depuse de contestator pentru lotul 1 al procedurii de atribuire în dezbatere;

-cheltuieli de judecată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă procesul-verbal nr. A3-1283 din 19.06.2020 referitor la evaluarea propunerilor financiare și a conformității acestora cu propunerile tehnice în ceea ce privește lotul 1, solicitând cele de mai sus.

În fapt, contestatorul susține că autoritatea contractantă, la data de 09.06.2020, a inițiat, prin publicarea în platforma de achiziții publice SICAP/SEAP a anunțului de participare ..., procedura de achiziție publică simplificată, Lot 1-Licențe Office 100 bucăți.

Se menționează că până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 09.06.2020 contestatorul a încărcat în platforma publică de achiziții publice SICAP/SEAP documentele solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date necesare pentru participarea la Lotul 1.

În urma analizării ofertelor tehnice, comisia de evaluare constituită la nivelul autorității contractante, a încheiat procesul verbal nr. A3-1230/12.06.2020, menționând care sunt propunerile tehnice declarate "conforme":

"Pentru Lotul nr. 1: Licențe Office

1. S.C. S.R.L.
2. S.C. S.R.L.
3. S.C. S.R.L.
4. S.C. S.R.L.
5. S.C. S.R.L.
6. S.C. S.R.L.
7. S.C. S.R.L."

În ceea ce privește analiza propunerilor financiare, contestatorul remarcă faptul că autoritatea contractantă, consemnează în procesul privind evaluarea propunerilor financiare și a conformității acestora cu propunerile tehnice (conform anexei nr. 4 la Ordinul Președintelui ANAP nr. 1581/2018) nr. A3-1283 din 19.06.2020, că acestea au fost analizate sub aspectul:

"...

4.asigurării că prețul propus sau componentele acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scazute în raport cu ce urmează a fi livrat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini."

Se arată că produsele solicitate de către autoritatea contractantă la lotul 1 au fost: "Microsoft Office 2019 (versiunea desktop pentru Word, Excel, Outlook, Powerpoint) cu posibilitate de activare offline a licenței-100 calculatoare".

"Acestea vor fi livrate pe un suport tip DVD sau stick"

Ca urmare a acestei analize financiare, a fost declarată câștigătoare, potrivit criteriului "prețul cel mai scăzut", oferta depusă de către Union CO

SRL cu un preț de 75.000 de lei (șaptezecișicinci mii lei), adică cu aproximativ 15 % mai mic decât oferta depusă de contestator.

Față de acest aspect, raportat la condițiile de piață existente, contestatorul este de părere că autoritatea contractantă avea obligația să clarifice, în temeiul dispozițiilor art. 122 alin. 2 din HG 395/2016 acest preț "neobișnuit de mic".

Astfel, contestatorul reține că potrivit acestui text legal - *"cu privire la prețul final rezultat în urma licitației electronice nu se mai pot cere clarificări decât cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut ofertat, fără a se permite însă modificarea acestuia."*

Contestatorul apreciază ca această clarificare trebuia făcută de către autoritatea contractantă prin raportare la dispozițiile art. 133 alin. 3 din cadrul aceluiași act normativ, tocmai prin prisma incidenței în această procedură a achiziției publice și a dispozițiilor Directivei 2009/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului, respectiv Legea nr. 8/1996 privind drepturile de autor.

Se indică faptul că în conformitate cu dispozițiile art. 133 alin. 3 din HG 395/2016 - *"Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau **să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.**"*

De asemenea, contestatorul afirmă că potrivit dispozițiilor art. 1 din Directiva 2009/24/CE *"(1) În conformitate cu dispozițiile prezentei directive, statele membre protejează programele pentru calculator, prin dreptul de autor, în calitate de opere literare în înțelesul Convenției de la Berna privind proiecția operelor literare și artistice. În înțelesul prezentei directive, noțiunea „program pentru calculator” include materialul de concepție pregătitor.*

(2) Protecția în conformitate cu prezenta directivă se aplică oricărei forme de exprimare a unui program pentru calculator. Ideile și principiile care se află la baza unui element al oricărui program pentru calculator, inclusiv cele care se află la baza interfețelor sale, nu sunt protejate de dreptul de autor în temeiul prezentei directive.

(3) Un program pentru calculator este protejat dacă este original, în sensul că reprezintă o creație intelectuală proprie autorului. Niciun alt criteriu nu se aplică pentru a stabili dacă acesta poate beneficia de protecție.

(4) Dispozițiile prezentei directive se aplică în egală măsură programelor pentru calculator create înainte de 1 ianuarie 1993, fără a aduce atingere contractelor încheiate și drepturilor dobândite înainte de această dată."

Totodată, conform articolului 3 din cadrul aceleiași directive *"Protecția este acordată tuturor persoanelor fizice sau juridice care pot beneficia de aceasta în temeiul legislației interne privind drepturile de autor care se aplică operelor literare."*

Contestatorul menționează că aceasta era o obligație legală a autorității contractante, tocmai prin prisma dispozițiilor art. 4 alin. 2 din cadrul aceleiași directive, conform căreia *"prima vânzare a copiei unui program pentru calculator în cadrul Comunității de către titularul dreptului sau cu consimțământul acestuia epuizează dreptul de distribuție a acestei copii în Comunitate, cu excepția dreptului de a controla închirierile ulterioare ale programului pentru calculator sau ale unei copii a acestuia."*

Totodată, contestatorul menționează că directiva 2009/24/CE devine incidentă în legislația română și se aplică cu prioritate chiar și în situația unor neconformități cu legislația autohtonă prin incidența dispozițiilor art. 148 alin. 2 din Constituția României, făcând parte astfel din dreptul autohton.

Contestatorul apreciază că este relevantă cu privire la această situație inclusiv dispoziția articolului 74 alin. 2 din Legea 8/1996, conform căreia *"prima vânzare a copiei unui program pentru calculator pe piața internă de către titularul drepturilor sau cea făcută cu consimțământul acestuia epuizează dreptul exclusiv de autorizare a distribuirii acestei copii pe piața internă."*

Mai mult decât atât, contestatorul opinează că această clarificare a autorității contractante trebuia efectuată inclusiv sub aspectul incidenței dispozițiilor art. 82 din Legea nr. 8/1996 privind drepturile de autor, text legal conform căreia *"dispozițiile cap. VI din prezentul titlu nu se aplică programelor pentru calculator."*

În ceea ce privește capitolul VI din Legea nr. 8/1996, contestatorul învederează că acest capitol prevede posibilitatea unor reutilizări ale operelor care beneficiază de protecția drepturilor de autor, fără acordul proprietarului, însă tocmai această posibilitate este inaplicabilă programelor pentru calculator, fiind o interdicție legală expresă și neechivocă.

În ceea ce privește această analiză efectuată de către autoritatea contractantă, contestatorul apreciază că aceasta trebuia să aibă în vedere, raportat la obiectul achiziției publice ce face obiectul prezentei contestații, și aceste dispoziții legale iterate anterior la momentul verificării ofertei declarate câștigătoare, tocmai prin raportare la prețul neobișnuit de mic ofertat de către câștigător față de ofertele existente la nivelul pieței cu privire la aceleași produse oferite.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept înveredate anterior, pe cale de consecință, SC SRL solicită admiterea prezentei contestații astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., ... formulează punct de vedere la contestația depusă de SC SRL, precizând următoarele:

În urma primirii contestației înregistrată la CNSC cu nr., la procedura simplificată organizată în vederea achiziționării de licențe Microsoft Office, Microsoft Visio și Solarwinds Dameware (anunț simplificat nr. ...), pentru Lotul nr. 1 - Licențe Office, depusă de SC SRL, autoritatea contractantă, în baza prevederilor art. 9 din Legea 101/2016 punctul (1), a decis suspendarea atribuirii acesteia până la

soluționarea de către CNSC a contestației în cauză, fără a considera necesară adoptarea unor măsuri de remediere.

În continuare autoritatea contractantă prezintă argumentarea deciziei, astfel:

1. Oferta depusă de SC ... SRL, clasată pe locul I în valoare de 75.000,00 lei fără T.V.A., este cu 9 % mai mică față de oferta clasată pe locul II în valoare de 85.040,00 lei fără T.V.A., (SC SRL) și nu cu 15%, așa cum precizează semnatarul contestației prin raportare la valoarea estimată de autoritatea contractantă.

2. Media ofertelor depuse de ofertanții clasati pe locurile 2 (85.040,00 lei fără T.V.A.), 3 (88.800,00 lei fără T.V.A.) și 4 (94.480,00 lei fără T.V.A.) este de 89.440,00 lei pentru Lotul 1 - licențe office, ceea ce reprezintă 82 % din valoarea estimată de AC.

Comisia de evaluare a considerat această valoare ca medie a prețurilor pieței și a constatat că oferta clasată pe locul I reprezintă 84 % din această valoare, fiind cu 16% mai mică decât media ofertelor clasate pe locurile 2, 3 și 4.

Având în vedere faptul că oferta clasată pe locul I este conformă din punct de vedere tehnic, comisia de evaluare a considerat că această ofertă reprezintă un avantaj din punct de vedere financiar pentru autoritatea contractantă, neexistând în legislația incidentă achizițiilor publice obligația de a ne raporta la un prag valoric și, implicit, de a clasifica o ofertă ca având un „preț neobișnuit de scăzut”.

Comisia de evaluare, prin aplicarea raționamentului prezentat anterior, a considerat că nu este necesară solicitarea de clarificări privind justificarea prețului.

Totodată, autoritatea contractantă constată că, semnatarul contestației, în speță SC SRL, invocă date care nu sunt reale, face referire la procedura de achiziție de tip „licitație deschisă”, și nu „procedură simplificată”, invocă prevederile art. 122 alin. (2) din H.G. 395/2016 care se referă la „licitație electronică”, făcând confuzie între etapa finală și llicitația electronică. Autoritatea subliniază faptul că procedura în cauză se desfășurază într-o etapă, conform prevederilor art. 113 alin. (4) lit. e) din Legea nr. 98/2016 și Fișa de date și nu în mai multe etape care presupun atât selecția candidaților, cât și negocierea și evaluarea ofertelor.

La momentul întocmirii prezentului punct de vedere, autoritatea contractantă susține că nu deține informații, indicii sau documente din care să rezulte că produsele care vor fi furnizate de câștigătorul Lotului 1 (Licențe Office) pot fi copii ale programelor solicitate, așa cum este invocat de SC SRL în contestația formulată; în situația în care autoritatea s-ar confrunta cu această problemă, conform art. 166 din Legea 98/2016, ar avea posibilitatea de a emite un certificat constatator negativ operatorului economic.

În baza celor prezentate anterior, autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat în niciun fel legislația în domeniul achizițiilor publice, motiv pentru care solicită respingerea contestației formulate de către SC SRL ca nefondată.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că va pune în aplicare decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, așa cum va fi ea formulată.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că procedura de achiziție s-a derulat cu deplina respectare a dispozițiilor legale în vigoare și, pe cale de consecință, să respingă contestația și să mențină decizia acesteia.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., SC SRL formulează Răspuns la punctul de vedere emis de autoritatea contractantă, precizând următoarele:

În ce privește afirmația autorității contractante *„Oferta depusă de S.C. ... S.R.L., clasată pe locul I în valoare de 75.000 lei fără T.V.A., este cu 9% mai mică față de oferta clasată pe locul II în valoare de 85.040,00 lei fără T.V.A. (S.C. S.R.L.) și nu cu 15%, așa cum precizează semnatarul contestației, prin raportare la valoarea estimată de autoritatea contractantă. Media ofertelor depuse de ofertanții clasați pe locurile 2 (85.040,00 lei fără T.V.A.), 3 (88.800,00 lei fără T.V.A.) și 4 (94.480,00 lei fără T.V.A.) este de 89.440,00 lei pentru Lotul 1-licențe Office, ceea ce reprezintă 82% din valoarea estimată de AC”, precum și faptul că autoritatea contractantă a considerat că nu este necesară solicitarea de clarificări privind justificarea prețului, contestatorul apreciază că răspunsul autorității este neîntemeiat ținând cont de dispozițiile art. 133 alin. 3 din HG nr. 395/2016 coroborate cu dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016.*

Contestatorul indică dispozițiile art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016 – *„Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice” și ale art. 210 care reglementează – „(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.”*

Având în vedere faptul că legiuitorul nu a menționat alt prag de raportare în analiza ofertei din punct financiar decât cel al valorii estimate a achiziției, contestatorul învederează că unde legea nu distinge nici ofertantul nu poate distinge (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*). Astfel, petentul consideră că autoritatea contractantă era obligată la analiza ofertelor financiare depuse de fiecare ofertant în parte prin raportare la valoarea estimată a achiziției, în speță pentru lotul 1-licențe office, și nici decum prin raportare la prețul ofertat de fiecare dintre participanții la procedură.

Ori, având în vedere oferta desemnată câștigătoare depusă de ... S.R.L. în cadrul procedurii simplificate (secțiunea IV PROCEDURA- IV.1-IV.1.1.b) din Fișa de Date) de atribuire a contractului de furnizare licențe office -100 bucăți-lot 1, nr. anunț ... în cuantum de 75.000 lei față de valoarea estimată a achiziției în cuantum de 109.243,70 lei (Secțiunea II-Obiectul contractului -II.2.6) contestatorul observă că valoarea ofertei financiare a câștigătorului pentru lotul 1, ... S.R.L., intră sub incidența dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

(Justificare: 100%.....109.243,70 lei

X%.....75.000 lei

X%= (75.000 lei x 100%): 109.243,70 lei= 68,65%

100%-68,65%= 31,34%

Unde: 109.243,70 lei = valoarea estimată de către autoritatea contractantă a achiziției Lot 1 la care aceasta trebuia să se raporteze la momentul analizei financiare a tuturor ofertelor

75.000 lei= valoarea ofertei financiare a câștigătorului Lotului 1-... S.R.L.)

Din calcul prezentat, rezultă că valoarea ofertei financiare depusă de S.R.L. este cu 31,34% mai mică față de valoarea estimată a achiziției pentru Lotul 1.

Astfel, contestatorul este de părere că autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă în vedere și dacă ofertantul clasat pe locul I a oferat un preț furnizat de un distribuitor autorizat.

Totodată, pornind de la dispozițiile art. 133 alin. (3) teza finală din HG nr. 395/2016 – *„propunerea financiară trebuie.....să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”*, petentul reiterează aspectele evidențiate prin contestația promovată și redă dispozițiile art. 1 din Directiva 2009/24/CE.

Pe cale de consecință, având în vedere aspectele de fapt și de drept învederate anterior, contestatorul solicită Consiliului să dispună respingerea ca nefondat a punctului de vedere formulat de către autoritatea contractantă, admiterea contestației ce formează obiectul prezentei cauze și obligarea autorității contractante la reanalizarea tuturor ofertelor financiare depuse de către toți ofertanții.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect "Furnizare licențe Microsoft Office, Microsoft Visio și Solarwinds Dameware"- lotul 1, cod CPV 48620000-0. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțului de participare simplificat nr.

Potrivit Procesului-verbal nr. A₃-1229/10.06.2020 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, la procedura de atribuire, pentru Lotul 1 contestat, au fost depuse 7 oferte.

Conform Procesul-verbal nr. A₃-1283/19.06.2020, autoritatea contractantă a declarat „conforme” toate cele 7 oferte depuse pentru

lotul 1, în urma evaluării propunerilor tehnice, iar ulterior evaluării propunerilor financiare și aplicării criteriului de atribuire, SC SRL s-a clasat pe locul II cu o propunere financiară de 85.040,00 lei fără TVA, în timp ce pe locul I s-a clasat oferta depusă de SC SRL, cu o propunere financiară de 75.000,00 lei fără TVA.

Împotriva procesului-verbal nr. A3-1283 din 19.06.2020 referitor la evaluarea propunerilor financiare și a conformității acestora cu propunerile tehnice (conform anexei nr. 4 la Ordinul Președintelui ANAP nr. 1581/2018), numai sub aspectul evaluării propunerii financiare pentru Lotul 1, SC SRL a formulat contestația în cauză, ce formează obiectul dosarului nr. ...

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația SC SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

SC SRL, în contestația depusă, aduce critici ofertei clasate pe primul loc, susținând că oferta financiară a SC ... SRL ar avea un preț neobișnuit de scăzut.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că SC SRL, oferta clasată pe primul loc, a avut o propunere financiară de 75.000,00 lei fără TVA iar oferta SC SRL a avut o propunere financiară de 85.040,00 lei fără TVA, clasându-se pe locul al doilea, conform criteriului de atribuire, valoarea estimată pentru atribuirea lotului 1 fiind de 109.243,70 lei. Prin urmare, oferta financiară a contestatorului a reprezentat 77,84% din valoarea estimată iar oferta clasată pe primul loc 68,65% din valoarea estimată, diferența dintre cele două fiind de doar 9,19 procente.

Totodată, Consiliul reține că legislația în materia achizițiilor publice, nu mai instituie obligativitatea raportării la un anumit prag valoric și, implicit, de a se clasifica o ofertă ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă având dreptul de a solicita clarificări sub acest aspect în situația în care ar observa diferențe majore între propunerile financiare ofertate și prețurile medii ale pieții.

Ori, în speța de față, Consiliul reține că ofertanții clasati pe primele 4 locuri au ofertat prețuri mai mici decât valoarea estimată, prețuri care nu pot fi apreciate ca fiind aparent neobișnuit de scăzute, fiind comparabile între ele.

De asemenea, Consiliul nu va reține ca întemeiate alegațiile contestatorului referitoare la așa zisa incidență în cauză a unor dispoziții legale, altele decât cele în materia achizițiilor publice, în ceea ce privește oferta clasată pe primul loc, având în vedere faptul că acesta nu aduce nicio o probă în susținerea celor menționate.

În opinia Consiliului, în condițiile în care oferta clasată pe primul loc este cu doar 9% mai mică decât oferta contestatorului, raportat la valoarea estimată, nu se poate susține că propunerea financiară depusă de SC SRL ar putea fi încadrată în categoria unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

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 lucrătoare de la comunicare.