

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. ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31862/24.06.2022, formulată de ... SRL, cu sediul în sat ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ...și convențional prin convențional prin ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire transmis cu adresa nr. 235/17.06.2022, de către ..., cu sediul în comuna ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului având ca obiect **„Achiziție de biciclete și accesorii pentru promovarea traseelor turistice în cadrul proiectului ...”**, s-au solicitat:

- anularea adresei nr. 235/17.06.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii prin care oferta ... SRL a fost declarată ca admisibilă dar necâștigătoare;
- anularea adresei prin care oferta ...SRL a fost declarată câștigătoare;
- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 233/17.06.2022 întocmit în conformitate cu prevederile art. 216 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;
- anularea, în parte, a proceselor-verbale nr. 192/25.05.2022 și nr. 204/02.06.2022 prin care a fost evaluată propunerea tehnică depusă de ...SRL;
- reluarea procedurii de evaluare a ofertei depusă de ...SRL și respingerea acesteia ca fiind neconformă și neadecvată;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.235/17.06.2022, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii arătate, solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... SRL susține că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a declarat oferta depusă de ...SRL ca fiind câștigătoare, deși, în realitate, era atât neconformă și inacceptabilă, cât și neadecvată întrucât nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, este lipsită de relevanță față de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanțiale, necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, conform art. 215 alin. (5) și (5¹) din Legea nr. 98/2016.

În concret, se arată că ...SRL a oferit produse care nu respectă specificațiile tehnice minime prevăzute la art. 3.4.1 din caietul de sarcini, pentru cele 44 bucăți biciclete mountain bike.

Procedând în această manieră, contestatorul apreciază că ...SRL și-a creat, în mod nelegal, un avantaj constând în ofertarea unor biciclete cu alte specificații tehnice decât cele cerute prin documentația de atribuire creându-și astfel posibilitatea de a propune un preț mai mic pentru bicicletă, deoarece produsele cu alte specificații tehnice decât cele obligatorii prevăzute de caietul de sarcini, au prețuri mai scăzute pe piața de biciclete.

Raportat la prețul oferit de către ...SRL și la prețurile pe care le oferă producătorii de pe piața bicicletelor, este evident, în opinia contestatorului, că operatorul desemnat câștigător nu a oferit biciclete care au transmisia cu o singură foaie, ci probabil cu 2 sau mai multe foi.

De asemenea, se arată că în caietul de sarcini s-a prevăzut că transmisia bicicletelor trebuie să aibă minim 11 pinioane și maxim 12, iar ofertantul câștigător a oferit biciclete care au o transmisie cu un număr mai mic de pinioane decât 11, cum s-a impus prin caietul de sarcini. Diferența de preț dintre bicicletele care au un angrenaj de transmisie cu 1 foaie și minim 11 pinioane și cel cu două foi și mai puțin de 11 pinioane este dată chiar de prețul angrenajului de transmisie ca parte componentă a bicicletei.

Astfel, se arată că o casetă de dinți (pinioane) care are 11 pinioane costă 265 lei pe când una care are 8 pinioane are prețul de 66 lei.

De asemenea, un angrenaj pedalier (transmisie) cu 1 foaie are un preț de 493 pe când un angrenaj cu 2 foi are prețul de 100 lei.

Pentru a dovedi diferența de preț dintre bicicletele care au transmisia pe 1 foaie și cele cu mai multe foi, precum și cele care au un număr mai mic de pinioane decât 11, contestatorul anexează prețurile oferite de principalii producători în domeniu pentru cele două tipuri de biciclete, respectiv cu 1 foaie și cu 2 foi.

Totodată, se arată că există avantaje tehnice ale bicicletelor cu 1 foaie la angrenaj și 11 pinioane, față de cele cu 2 foi, cum ar fi:

- angrenajele cu o foaie și 11 pinioane sunt o revoluție pe piața comparativă cu cele cu mai multe foi-2 sau 3.

- simplitate maximă în utilizare ce acoperă același raport de transmisie.

- manevrabilitatea este mai bună deoarece se schimbă rapoartele doar la pinioane iar trecerea este mult mai lină;

- uzura mult mai mică a lanțului în timp;

- lipsa schimbătorului pe față a cablului și a unei foi în plus va face bicicleta mai ușoară.

- tehnologia folosită la 11 pinioane Narrow Wide face ca lanțul să nu mai sară și schimbarea să fie mai rapidă și mai lină.

- factorul Q (distanța dintre brațe) este mai mic la angrenajul cu o foaie și dă o mecanică a pedalării mai bună.

- un grup de pinioane de 11 viteze va lucra mult mai bine în condiții dificile de noroi sau de șocuri decât unul pe 8 sau 9 pinioane.

Referitor la cerința „prinderea dedicată cric și la furcă: Cursa minim 100mm”, contestatorul susține că ofertantul câștigător nu a respectat specificațiile tehnice impuse prin documentația de atribuire, bicicletele propuse nerespectându-le.

Față de conținutul ofertei depusă de ...SRL, contestatorul apreciază că sunt incidente prevederile art. 20 alin. (1), alin. (10), art. 62, art. 123, art. 127, art. 133, art. 137, art. 215 alin. (5) lit. a) și lit. d), art. 147 din H.G. nr. 395/2016.

Într-o altă critică, se arată că ...SRL nu are ca obiect de activitate Comerț cu amănuntul al echipamentelor sportive în magazine de specialitate, specific codului CAEN 4764, astfel încât nu îndeplinește condițiile pentru a putea livra bicicletele oferite.

Se învederează că singurul cod CAEN care permite vânzarea bicicletelor este 4764 Comerț cu amănuntul al echipamentelor sportive, în magazine specializate, clasă ce include așa cum reiese din prevederile Ordinului nr. 337/2007 privind actualizarea Clasificării activităților din economia națională - CAEN: - vânzarea cu amănuntul a articolelor sportive, uneltelor de pescuit, articolelor pentru camping, al bărcilor și bicicletelor.

Așadar, se arată că, pentru furnizarea produselor, în mod legal, operatorul economic trebuie să aibă obiect de activitate pentru produsele solicitate de către autoritatea contractantă, iar activitatea să fie autorizată, conform art. 15 din Legea nr. 359/2004, chiar dacă prin fișa de date nu s-a impus dovada unui anumit cod CAEN, orice ofertant

trebuie să facă dovada că are capacitatea profesională de a livra produsele care face obiectul contractului de achiziție publică.

În aceste condiții, în lipsa dovedirii faptului că ofertantul câștigător are capacitatea profesională de exercitare a activității ce face obiectul principal al contractului, respectiv de a îndeplini obiectul contractului și de a livra bicicletele oferate, se apreciază că, contractul de achiziție publică nu poate fi semnat.

Invocând prevederile art. 137 din H.G. nr. 395/2016, raportat la dispozițiile art. 215 alin. (4) din Lege, contestatorul susține că oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă.

Întrucât, documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie prin necontestarea acesteia, devenind obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, prin depunerea ofertei, se subliniază că SC ...SRL și-a însușit cerințele din documentația de atribuire, astfel că riscul întocmirii ofertelor, inclusiv respectarea cerințelor tehnice impuse prin caietul de sarcini, cade în sarcina sa.

Nerespectând prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a favorizat, în mod evident, ofertantul câștigător, acceptând și considerând fără temei că produsele oferate respectă cerințele tehnice minime impuse prin caietul de sarcini, precum și că acesta îndeplinește condițiile pentru capacitatea profesională de a livra produsele.

În opinia contestatorului, o astfel de decizie reprezintă o profundă nesocotire a principiilor fundamentale prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv transparența, nediscriminarea și tratamentul egal, motiv pentru care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile art.8 și urm. din Legea nr. 101/2016, precum și toate textele legale la care s-a făcut trimitere în contestație.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 251/28.06.2022, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 32940/01.07.2022, ... a solicitat respingerea contestației și, pe cale de consecință, menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

Se precizează că, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a constatat că ofertele prezentate de ...SRL și ... SRL îndeplinesc cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini, potrivit proceselor-verbale de evaluare tehnică nr. 192 din 25.05.2022 și nr. 204 din 02.06.2022.

Autoritatea contractantă susține că ofertantul ...SRL a îndeplinit cerințele la care se face referire în contestația formulată de ...SRL, respectiv:

- Transmisia ofertată cuprinde un număr de viteze cerute în caietul de sarcini.

- Prinderea dedicată cric este inclusă în oferta prezentată.
- Furca are o cursă conform cu minimul cerut în caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă menționează că, în urma stabilirii ofertei câștigătoare, comisia de evaluare a solicitat documentele justificative pentru îndeplinirea DUAЕ prin adresa nr. 221 din 09.06.2022, astfel că ...SRL a încărcat, în SEAP, documentele suport nr.229/16.06.2022, în care a atașat certificatul constatator emis de ONRC cu nr.529533/08.06.2022, din care reiese codul CAEN autorizat 4649 - Comerț cu ridicata al altor bunuri de uz gospodăresc, ce include următoarele activități:

- comerțul cu ridicata al articolelor din lemn, împletiturilor din nuiele, trestie, papură, al produselor din plută, etc.
- comerțul cu ridicata al bicicletelor, piesele și accesoriile acestora
- comerțul cu ridicata al articolelor de papetărie, cărților, revistelor și ziarelor
- comerțul cu ridicata al produselor din piele și accesoriilor de voiaj
- comerțul cu ridicata al instrumentelor muzicale
- comerțul cu ridicata al jocurilor și jucăriilor
- comerțul cu ridicata al articolelor sportive, inclusiv încălțăminte specială de sport precum clăpări

În aceste condiții, comisia de evaluare a considerat cerința minimă îndeplinită de către ...SRL și s-a trecut la următoarea etapă, fiind întocmit raportul procedurii nr. 233/17.06.2022 și comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire.

În ceea ce privește solicitările privind accesul la dosarul achiziției publice din data de 20.06.2022, respectiv 22.06.2022, autoritatea contractantă învederează faptul că a respins ambele cereri prin adresele nr. 238/ 21.06.2022 și nr. 243/23.06.2022, însă, prin adresa nr. 243/23.06.2022 a transmis contestatorului Certificatul constatator ONRC al lui

Autoritatea contractantă precizează că accesul la dosarul achiziției publice a fost respins în temeiul art. 217 din Legea nr. 98/2016 alin. (4), coroborat cu art. 211 lit. a) și lit. b) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu este incidentă nicio situație din cele prevăzute de articolele susmenționate.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente.

... a depus la dosar recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208177656/1/24.06.2022, în cuantum de 3.206,00 lei, emisă de CEC BANK – Sucursala Suceava.

Din susținerile părților și înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului având ca obiect **„Achiziție de biciclete și accesorii pentru promovarea traseelor turistice în cadrul proiectului ...”**, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN

Valoarea estimată a contractului este de 160.264,48 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*.

Au fost depuse 3 oferte în cadrul procedurii, urmare evaluării cărora a fost emis raportul procedurii de atribuire nr. 233/17.06.2022, conform căruia câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de ...SRL, cu o propunere financiară de 138.580,00 lei, fără TVA, în timp ce oferta contestatorului a fost clasată pe locul 2, cu o propunere financiară de 159.029,20 lei, fără TVA.

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire, despre care a luat cunoștință din adresa nr. 235/17.06.2022, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației de față.

Examinând contestația, Consiliul ia act că vizează, în principal, conformitatea tehnică a ofertei desemnată câștigătoare, depusă de ...SRL, în raport cu cerințele caietului de sarcini.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestator, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept 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 societatea ...SRL.

Din parcurgerea argumentelor părților și a documentelor suport, organul jurisdicțional stabilește că autoritatea investitoare a impus ofertanților, prin intermediul caietului de sarcini, cap. 3.4.1, mai multe specificații tehnice, respectiv:

- Tip: mountain bike pentru teren accidentat
- Model: unisex • Cadru: hardtail/ aluminiu;
- Mărimi: XS-S-M-L-XL;
- Roti diametru: min 27.5” max 29”
- Sistem franare: Disc –hidraulic minim 160mm
- **Transmisie: Min1x11, max1x12**
- Angrenaj (Foaie): minim 32T
- Anvelopa fata: Latime minima 2.1, maxim 2.4
- Anvelopa spate: Latime minima 2.1, maxim 2.4
- **Cadru: Aluminiu, Prindere dedicata cric**
- **Furca: Cursa minim 100mm,**
- Ghidon: minim 700mm

La cap. IV.4.1 – *„Modul de prezentare al propunerii tehnice”* din fișa de date, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

La întocmire **Propunerea tehnică se va elabora cu respectarea specificațiilor tehnice minimale, astfel cum s-a solicitat prin Caietul de sarcini.** Propunerea tehnică se va prezenta astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini. Oferta tehnică, pentru a fi considerată conformă trebuie să îndeplinească cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini. (...)

Nota: **În cazul în care conținutul ofertei tehnice nu este în conformitate** cu cerințele mai sus, precum și **cu prevederile caietului de sarcini, oferta va fi declarată NECONFORMA.** La propunerii tehnice se va ține cont de caietul de sarcini, precum și prevederile documentației de atribuire. Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor livrate cu cerințele prevăzute în Caietul de sarcini ce trebuie respectat în totalitate.

Din verificarea propunerii tehnice a ...SRL, se observă că, în ceea ce privește specificația tehnică **Transmisie: Min1x11, max1x12**, acesta a oferit **Transmisie 2x9**, situație în care se confirmă susținerea contestatorului conform căreia propunerea tehnică a ofertantului arătat este neconformă.

Are în vedere Consiliul că, față de transmisia cu 1 foaie și minimum 11 maximum 12 pinioane, solicitată de autoritatea contractantă, operatorul economic arătat a oferit transmisie cu 2 foi și 9 pinioane, o soluție evident inferioară nivelului de performanță vizat prin caietul de sarcini.

Așadar, contrar opiniei autorității contractante, oferta depusă de ...SRL este neconformă în raport cu specificațiile tehnice impuse, incidente acestea fiind dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Vizavi de obligația de conformitate tehnică a ofertelor, în Hotărârea sa din 13 septembrie 2011, cauza T-8/09, Dredging International NV și Ondernemingen Jan de Nul NV, reclamante, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă, pârâtă, pct. 136, Tribunalul Uniunii Europene a reținut:

68. În această privință, trebuie adăugat că scopul procedurii de atribuire a contractelor este satisfacerea nevoilor autorității contractante în cele mai bune condiții posibile. În consecință, autoritatea contractantă trebuie să poată defini în mod liber obiectul unui contract de achiziții publice în funcție de nevoile sale, ceea ce implică faptul că nu poate fi obligată să ia în considerare o ofertă care se referă la un alt obiect decât cel avut în vedere de autoritatea menționată, astfel cum este stabilit în documentele de invitație la licitație.

69. Tot astfel, de regulă, nerespectarea obiectului contractului face imposibilă compararea efectivă a ofertelor depuse, în măsura în care elimină baza comună de referință.

70. În plus, îndepărtarea autorității contractante de la documentele de invitație la licitație, prin acceptarea unor oferte care nu corespund obiectului contractului, astfel cum este definit în documentele menționate, ar fi ireconciliabilă cu principiile transparenței și egalității de tratament.

71. De altfel, rezultă din jurisprudență că este esențial ca autoritatea contractantă să fie în măsură să se asigure cu precizie cu privire la conținutul ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu condițiile prevăzute în documentele de invitație la licitație. Astfel, atunci când o ofertă este ambiguă, iar

autoritatea contractantă nu are posibilitatea de a stabili, în mod rapid și eficient, care este efectiv obiectul respectivei oferte, aceasta nu are altă posibilitate decât să o respingă (Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctul 34). Aceeași consecință se impune, a fortiori, atunci când, precum în speță, oferta nu corespunde în mod evident obiectului contractului.

72. În aceste condiții, trebuie să se considere că, conformitatea cu obiectul contractului, astfel cum este descris în documentele de invitație la licitație, constituie o condiție prealabilă pe care orice ofertă trebuie să o îndeplinească pentru a putea fi luată în considerare în cadrul procedurii de atribuire a contractului. Nerespectarea acestei condiții trebuie să conducă la eliminarea de către autoritatea contractantă a ofertei în cauză, fără ca aceasta să mai fie comparată cu celelalte oferte depuse.

Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, cauza T-415/10, Nexans France, reclamantă, împotriva Întreprinderii comune europene pentru ITER și pentru dezvoltarea energiei de fuziune, pârâtă, în care se amintește de la bun început că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate, în plus, să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între candidați. Caietul de sarcini trebuie interpretat, așadar, din punctul de vedere al principiului conform căruia actele emise de administrație sunt obligatorii pentru aceasta și al principiului respectării egalității de tratament între candidați, în scopul de a stabili dacă acesta, astfel cum susține reclamanta, era de natură să permită întreprinderii comune acceptarea rezervelor.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43) iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit și a precizat că **această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură.**

Pe cale de consecință, fiind dovedit că oferta desemnată câștigătoare este neconformă tehnic, deoarece nu respectă cerințele caietului de sarcini, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici, o astfel de analiză dovedindu-se a fi lipsită de utilitate câtă vreme soarta ofertei nu poate fi schimbată.

Astfel stând lucrurile, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va anula raportul procedurii nr. 233/17.06.2022, în partea care privește

evaluarea ofertei depusă de ...SRL, precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă fiind cea din a cărei culpă procesuală au fost ocazionate cheltuieli pentru soluționarea contestației, va dispune obligarea acesteia la plata către contestator a sumei de 1785,00 lei, reprezentând onorariu avocațial, achitat prin serviciul de internet banking al BRD, în baza facturii nr. 0914/24.06.2022, emisă de Cabinet avocat Gudula Ștefan.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 233/17.06.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ...SRL, precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor din motivarea de mai sus, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestator a sumei de 1785,00 lei, cu titlu de cheltuieli ocazionate cu soluționarea contestației.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

...