



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 fn și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă SRL, cu sediul în, str., având CUI și număr înregistrare la Registrul Comerțului, reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin, având sediul procesual ales în, în cadrul procedurii simplificate, online, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție de echipamente specializate pentru Laboratorul Virtual”, divizat în 4 loturi, cod CPV 38636000-2, organizată de, cu sediul în, str. ..., jud., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației,
- anularea raportului procedurii și a acțelor subsecvente acestuia, și
- reluarea procedurii cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei și a celorlalte oferte depuse în vederea desemnării ofertantului câștigător;
- acordarea cheltuielilor efectuate de societatea sa pentru soluționarea contestației.

Prin încheierea nr., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulată de SRL, respingând-o. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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 SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că la data de 12.08.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. prin care urmărea desfășurarea procedurii de "Achiziție de echipamente specializate pentru Laboratorul Virtual", în valoare estimată de 231.688,46 lei fără TVA, împărțit astfel:

- lot 1 - Realitatea virtuală set 8 căști cu unitate de încărcare/stocare/transport - 74.109,28 RON
- lot 2 - Vizualizator flexibil - 75.375,83 RON;
- lot 3 - Tabletă interactivă - 26.035,61 RON;
- lot 4 - Proiector video cu ecran de suport și design - 56.167,74 RON.

Contestatorul menționează că a participat ca ofertant la toate loturile.

Potrivit raportului procedurii, contestatorul arată că în data de 10.09.2020 a avut loc ședința de evaluare tehnică, iar în data de 16.09.2020 au avut loc ședințele de evaluare a propunerilor tehnice și a documentelor de calificare.

De asemenea, contestatorul menționează că potrivit raportului procedurii, încheiat la data de 17.09.2020, oferta societății sale a fost respinsă ca inacceptabilă pe motiv că *„activitatea de comercializare pentru produsele pentru care se licitează nu se regăsește printre activitățile autorizate”*, motiv eronat, injust și care duce la vicierea procedurii, așa cum va arăta în continuare.

Nulitatea raportului procedurii și încălcarea principiilor reglementate de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice

Contestatorul arată că potrivit anunțului de participare simplificat, cap. IV.2.7) , deschiderea ofertelor trebuia să aibă loc la data de 03.09.2020, ora 15:00. Autoritatea a procedat la deschidere pe data de 04.09.2020 ora 10, potrivit raportului procedurii.

În ceea ce privește ședința de evaluare tehnică, contestatorul precizează că nu este clară data la care a avut loc, în raport fiind menționat la pagina 2 un Proces Verbal din data de 10.09.2020, în timp ce la pagina 4 apare data de 11.09.2020, modificată olograf. De asemenea, contestatorul menționează că și numărul de înregistrare al raportului procedurii este modificat și coincide cu cel al comunicării - aceste aspecte ridicând semne de întrebare cu privire la modul de desfășurare a ședințelor și implicit la legalitatea întocmirii actelor (oare în fapt ședințele nu au avut loc ci doar s-a semnat post-factum Raportul?).

Contestatorul precizează că raportul procedurii prezintă alte date și ore și un mod de evaluare aleatoriu astfel că rezultă necorelarea de către autoritatea contractantă a intervalului orar indicat în anunț cu cele menționate în raport. În mod normal, evaluarea se face etapizat - analiza condițiilor de eligibilitate/analiza ofertei tehnice și apoi analiza ofertei financiare, dar în acest caz autoritatea contractantă a analizat întâi oferta tehnică (pe 10.09.2020 sau 11.09.2020 ora 10, iar apoi pe 16.09.2020 la ora 10 a analizat oferta financiară și abia la ora 11 documentele de calificare).

Pe de altă parte, contestatorul arată că în raportul procedurii se menționează la final că "se va trece la evaluarea tehnică" în condițiile în care această evaluare a fost deja făcută potrivit conținutului prezentat. Nu se specifică niciunde dacă a fost declarat câștigător al procedurii, dar sunt prezentate prețurile sale.

Așadar, contestatorul consideră că sunt încălcate prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016 care prevăd expres ce trebuie să cuprindă raportul procedurii ("*Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul (...)*"). În opinia contestatorului, aceste aspecte semnifică încălcarea prevederilor art. 2 alin. (2) lit. d), art. 49, art. 142, art. 150 din Legea nr. 98/2016 referitoare la principiul transparenței. Totodată, contestatorul consideră că se încalcă și principiile tratamentului egal și al proporționalității, așa cum va arăta în continuare.

Mai mult, contestatorul precizează că la acest moment acțiunile autorității contractante (modificări cu pixul pe raportul procedurii, ordinea deschiderii și analizării ofertelor, lipsa oricărei transparențe și a unor solicitări de clarificări) duc mai degrabă cu gândul la o încercare de fraudare a procedurii, autoritatea încercând prin orice mijloc să descalifice pentru a califica un alt participant care a avut o oferta incompletă și totodată mai slabă financiar.

Altfel, în condițiile în care echipamentele oferite sunt identice (ele fiind un standard superior în piață), contestatorul se întreabă care ar fi fost motivul pentru care autoritatea contractantă ar fi verificat întâi oferta financiară și abia apoi condițiile de calificare, când criteriul de atribuire era prețul cel mai scăzut? Oare favorizarea unui ofertant?

Autoritatea contractantă nu avea dreptul să declare oferta drept inacceptabilă

Contestatorul arată că potrivit raportului procedurii și comunicării rezultatului procedurii "*În unanimitate membrii comisiei au constatat că sunteți înscris în registrul comercial al unui stat membru conform DUAЕ, dar activitatea de comercializare pentru produsele pentru care se licitează nu se regăsește printre activitățile autorizate, conform Certificatului Constatator prezentat emis de Oficiu registrului Comerțului nr. 512706/30.08.2020*".

În opinia contestatorului, această decizie este profund netemeinică și nelegală, încălcând principiul proporționalității.

În primul rând, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a solicitat niciunde în cuprinsul documentației de atribuire necesitatea ca ofertanții să fie autorizați specific pentru un anumit cod CAEN. Singurul motiv pentru care s-a solicitat un certificat constatator (menționat în documentul Strategia de contractare pentru achiziția de echipamente specializate pentru laboratorul virtual - pag. 7) (Anexa 4) a fost pentru a se demonstra Capacitatea de exercitare a activității profesionale, nu pentru a demonstra existența unui anumit cod CAEN — dacă era așa autoritatea contractantă trebuia să menționeze expres ce cod CAEN este necesar ofertanților.

Mai mult, contestatorul precizează că pentru furnizarea echipamentelor ce fac obiectul procedurii nu este nevoie de niciun fel de

autorizare specială, așa cum este în cazul sistemelor complexe de securitate, de exemplu. Prin urmare, autoritatea contractantă nici nu putea să ceară existența unui anumit cod CAEN.

În orice caz, contestatorul arată că strategia de contractare menționează că *"Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul emis de ONRC sau de organismul la care operatorul economic este înregistrat"*, iar societatea sa are înregistrat în Certificatul depus Codul CAEN 4321 - Lucrări de instalații electrice, codul necesar pentru livrarea și instalarea echipamentelor licate.

Contestatorul menționează că această cerință este expresă în caietul de sarcini (Anexa 5) și doar acest CAEN permite executarea lucrărilor:

"3.5.3.1 Instalare, punere în funcțiune, testare

Toate produsele trebuie să fie instalate, puse în funcțiune, testate astfel încât să funcționeze în parametrii specificați pentru fiecare echipament în tabelele de mai sus.

Contractantul trebuie să instaleze toate produsele în mod corespunzător, asigurând-se în același timp că spațiile unde s-a realizat instalarea rămân curate. După livrarea și instalarea produselor, contractantul va elimina toate deșeurile rezultate și va lua măsurile adecvate pentru a aduna toate ambalajele și eliminarea acestora de la locul de instalare.

Odată ce produsele sunt asamblate, contractantul va realiza și apoi toate configurările/setările necesare pentru a pune produsele în funcțiune. Punerea în funcțiune include, de asemenea, toate ajustările și setările necesare pentru a asigura instalarea corespunzătoare, în ceea ce privește performanța și calitatea, cu toate configurațiile necesare pentru o funcționare optimă.

După instalare și punere în funcțiune, se vor efectua teste funcționale ale produsului.

Testarea produsului va avea în vedere următoarele elemente: testare în condiții de utilizare „reală”.

În opinia contestatorului, dacă se considera că un alt cod CAEN era necesar, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări având în vedere că în lipsa solicitării exprese a unui CERTIFICAT CONSTATATOR EXTINS (Furnizare Informații) (Anexa 6) emis de Registrul Comerțului, un CERTIFICAT CONSTATATOR SIMPLU (Anexa 7) (așa cum a cerut autoritatea contractantă) nu cuprinde toate codurile CAEN ale unei societăți.

Pentru clarificare, contestatorul arată că certificatul constatator extins se numește oficial Certificat FURNIZARE INFORMAȚII, iar certificatul simplu se numește așa cum a solicitat și autoritatea, CERTIFICAT CONSTATATOR.

Contestatorul precizează că depunerea certificatului constatator simplu s-a făcut din prisma Codului CAEN 4321, tocmai pentru că autoritatea nu a cerut un anumit tip de certificat și nici nu a indicat un anumit cod CAEN, societatea sa considerând că acesta este codul potrivit în cadrul procedurii, fiind cerut expres de alte autorități contractante în atribuirea unor contracte similare.

Astfel, contestatorul arată că, așa cum reiese din Constatatorul EXTINS, ... are inclusiv coduri CAEN pentru:

- 4652 - Comerț cu ridicata de componente și echipamente electronice și de telecomunicații
- 4743 - Comerț cu amănuntul al echipamentelor audio/video în magazine specializate
- 4763 - Comerț cu amănuntul al discurilor și benzilor magnetice cu sau fără înregistrări audio/video, în magazine specializate
- 3313 - Repararea echipamentelor electronice și optice, coduri pe care autoritatea ar fi putut să le solicite expres în documentație dar nu a făcut-o.

Contestatorul arată că potrivit Ghidului de bune practici - Culegere de spețe în domeniul achizițiilor publice publicat de CNSC (Anexa 8 – extras din Ghidul de bune practici disponibil la adresa <http://portal.cnsc.ro/ghiddebunepractici.pdf>) - *cap. 5.2.6. Respingerea ofertei fără ca autoritatea contractantă să solicite clarificări referitoare la propunerea tehnică/prețul oferat, sau aprecierea incorectă a răspunsurilor la clarificări (R6) (pag. 173 - 179)*, autoritatea contractantă trebuia să ceară clarificări dacă avea nelămuriri cu privire la caracteristicile ofertei, nu să procedeze direct la declararea ofertei ca inacceptabile.

Astfel, autoritatea contractantă, aflându-se în culpă întrucât a redactat un caiet de sarcini neclar, trebuia să ia toate măsurile pentru asigurarea transparenței procedurii și să facă demersuri pentru a obține clarificări de la ofertanți - acest lucru nu s-a întâmplat nici în cazul și nici în cazul ofertantului SRL. Prin urmare, contestatorul consideră că este o încălcare flagrantă a principiului proporționalității și a principiului tratamentului egal.

În opinia contestatorului, este profund injust să i se impute societății sale o eroare a autorității contractante, în condițiile în care societatea sa a acționat cu bună-credință și a depus exact documentul solicitat - Certificat Constatator. Contestatorul crede că și în situația în care societatea sa ar fi depus Certificatul Furnizare Informații (cunoscut și sub numele de certificat de informații extinse), autoritatea contractantă ar fi procedat la declararea ofertei ca inacceptabile pentru că nu s-a depus un certificat constatator așa cum a solicitat.

Pentru a demonstra încălcarea flagrantă a principiului proporționalității și a principiului tratamentului egal, contestatorul solicită ca autoritatea contractantă să depună certificatele emise de Registrul comerțului pentru ceilalți doi ofertanți pentru a se vedea codurile CAEN furnizate de aceștia (amintind că 4321 este cod obligatoriu pentru punerea în funcțiune).

Oferta este neconformă tehnic, întrucât nu cuprinde partea de instalare și punere în funcțiune pentru lotul 1

Prealabil, pornind de la modul în care autoritatea contractantă a înțeles să structureze aceasta procedură în loturi, contestatorul arată că orice ofertă depusă ar trebui să țină cont de caracteristicile de funcționare ale produselor pe care le va explica în continuare:

Astfel, contestatorul arată că lotul 1 include 4 seturi de Realitate Virtuală (VR) conținând 8 căști fiecare (denumite cumulativ sistem VR) cu unitate de încărcare/stocare/transport.

Caietul de sarcini prevede că proiectul este unul inovator și își propune să aducă o soluție pentru modernizarea procesului educațional prin *„integrarea metodelor inovatoare în procesul educațional (atât curriculare, cât și programe extracurriculare) al școlilor-pilot bazate pe tehnologia Virtual Lab (AR și VR) și mediul de programare Scratch”*.

Mai mult, se solicită expres mentenanța preventivă în perioada de garanție și Mentenanța corectivă în perioada post-garanție, după caz (cap. 3.5.3.3. și 3.5.3.4 din caietul de sarcini).

Totodată, se solicită ca sistemul să aibă *„o interfață de utilizator personalizată și control bazat pe gesturi; o gamă de programe de învățământ VR, AR și MR aliniate curricular internațional; un portal bazat pe browser web care le permite profesorilor să controleze și să gestioneze dispozitivele cu ușurință”*.

Aceste cerințe exprese pot fi îndeplinite doar prin furnizarea unui sistem VR complet. Componenta unui set pentru funcționare completă și corectă la standardele curiculei internaționale presupune ca pe lângă sistemul VR în sine să fie livrate și anumite licențe, respectiv;

- a) Licență Portal (perpetuă),
- b) Licență de conținut (anuală), și
- c) Eventual, licență de portal separată - dacă ele sunt folosite împreună așa cum reiese din caietul de sarcini, este nevoie de o singură licență de portal.

Aceste licențe asigură funcționarea echipamentelor, în caz contrar ele fiind inutilizabile la standardul cerut de autoritatea contractantă. Ele trebuie oferite în mod expres de ofertanți.

Pe scurt, contestatorul arată că cerința din caietul de sarcini în care trebuie asigurată mentenanță atât în perioada de garanție cât și post garanție și coroborat cu faptul că se cere o soluție de conținut aliniată la curricula internațională (i.e. licență de conținut) duce la concluzia că trebuia oferită licență de conținut pe toată perioada garanție și post garanție (min. 3 ani).

Contestatorul precizează că nicăieri în raportul procedurii nu se arată că ar fi ofertat aceste licențe, deci oferta sa pentru lotul 1 este neconformă. Mai mult, prețul ofertat de, așa cum apare în raportul procedurii, nu poate cuprinde sub nicio formă costul acestor licențe, fiind neobișnuit de scăzut.

Astfel, contestatorul consideră că oferta pentru lotul 1 trebuia declarată neconformă.

În cazul celorlalte loturi, contestatorul precizează că nu se pune problema unei descalificări, ci a unei reevaluări a ofertelor depuse din perspectiva criteriului de atribuire, respectiv prețul cel mai scăzut.

Astfel, contestatorul menționează că, în urma reevaluării ofertelor, exceptând lotul 1 unde oferta are un preț mai bun decât al societății sale din motive de neconformitate tehnică, la toate celelalte loturi oferta societății sale a fost mai bună și trebuia să ocupe primul loc.

Singura remediere disponibilă la acest moment este anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente.

Contestatorul precizează că anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente va da dreptul autorității contractante să reevalueze ofertele

privind toate elementele de eligibilitate, tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, așa cum s-a reținut de către ICCJ:

"În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 333 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 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, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară." (DECIZIA nr. 66 din 1 octombrie 2018 interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 65, art. 104 alin. (3), art. 133 și art. 134 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Publicată în MONITORUL OFICIAL nr. 970 din 16 noiembrie 2018).

Contestatorul solicită ca măsura de remediere să fie în primul rând luată de autoritatea contractantă în temeiul art. 9 din Legea 101/2016 care prevede că *"După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor"*.

Cheltuieli

Totodată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016, contestatorul solicită și acordarea cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, quantumul acestora fiind dovedit prin înscrisurile anexate (Anexa 9), acestea urmând a fi completate până la data emiterii deciziei potrivit dispozițiilor legale.

Mijloace de probă

Pentru probarea contestației noastre, contestatorul depune înscrisurile menționate în cuprinsul cererii.

Totodată, contestatorul solicită admiterea probelor cu interogatoriul autorității contractante și expertiză tehnică de specialitate, precum și orice alte probe ce se vor dovedi necesare pe parcursul soluționării contestației.

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL.

Autoritatea contractantă menționează că după termenul final de depunere a ofertelor în SEAP, și anume 03.09.2020 ora 15:00, a putut accesa în SEAP ofertele depuse de către ofertanți.

În data de 04.09.2020 ora 10:00 a avut loc întâlnirea comisiei pentru vizualizarea și consemnarea documentelor postate în SEAP de ofertanți și de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare.

Declarația de Participare a Ofertanților a fost generată în data de 04.09.2020 ora 10:04.

În secțiunea „Lista de participanți” au fost înscriși 4 operatori economici, dar doar 3 au finalizat procedura de înscriere la licitație:

1. SRL - loturile 2,4
2. SC SRL - loturile 1,2,3,4
3. SC SRL - loturile 1,2,3,4
4. SC nu a încărcat pe platforma SEAP niciun document.

Prima dată s-a verificat dacă toate documentele încărcate de către ofertanți au fost depuse în forma scanată și semnată cu semnătură electronică extinsă.

O doua verificare a constatat în verificarea informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare.

Au fost făcute verificări similare, pe rând, pentru toți ofertanții care au depus documente în cadrul procedurii.

În cadrul acestei verificări, comisia a constatat că ofertantul SC SRL nu îndeplinește una din condițiile de participare.

Autoritatea contractantă arată că potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare: *"Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă"*, astfel ofertantul era obligat să completeze DUAE-ul generat și publicat de autoritatea contractantă.

De asemenea, autoritatea arată că potrivit art. 123 alin. (1) din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare: *"Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile"*, iar conform art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare: *"În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin*

analizarea conținutului DUAЕ", în conformitate cu DUAЕ-ul publicat în cadrul documentației de atribuire.

Totodată, autoritatea arată că potrivit legii achizițiilor publice comisia de evaluare are obligația să evalueze ofertele conform documentației, clarificărilor și cerințelor publicate în cadrul anunțului de participare.

Ofertantul, vizavi de modul de îndeplinire a cerinței de calificare avea posibilitatea, înainte de data deschiderii ofertelor, să solicite clarificări, potrivit art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare: *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs",* dar nu a uzat de acest drept.

Comisia de evaluare a decis în unanimitate că ofertantul SC SRL nu îndeplinește cerința minimă de calificare din fișa de date a achiziției, cu privire la SECȚIUNE III: Informații juridice, economice, financiare și tehnice.

În drept, comisia de evaluare a decis în unanimitate că ofertantul SC SRL nu îndeplinește cerința minimă de calificare din fișa de date a achiziției, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, astfel oferta depusă a fost declarată ca inacceptabilă.

În conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a decis în unanimitate să respingă oferta depusă de ofertantul SC SRL.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să țină cont de faptul că o prelungire a termenelor în cadrul acestei proceduri afectează implementarea în bune condiții a proiectului.

De asemenea, autoritatea menționează că Proiectul *„Realitatea Virtuală unește Carpații: Laboratoarele școlare interactive"* este un proiect inovator. În continuare, autoritatea prezintă o mică descriere:

"Imaginați-vă că în timp ce învățați la școală la biologie profesorul de biologie spune:

- Pune-ți ochelari de realitate virtuală, astăzi explorăm sistemul circulator al corpului uman!

Îți pui ochelari și vezi corpurile roșii mișcându-se în interiorul vaselor, cum funcționează valvele inimii, cum se umple sângele cu oxigen etc.

Și data viitoare, profesorul de fizică se oferă să vadă cum arată interacțiunea moleculelor de diferite substanțe și vezi totul la nivel molecular, cum ar fi scăzut de milioane de ori.

Și apoi pe geografie poți merge prin jungla amazoniană sau deserturile Africii fără să ieși în afara sălii de clasă.

Crezi, ar fi mai interesant procesul de învățare pentru tine?

Pentru că astea sunt genul de lucruri pe care intenționăm să le implementăm în două școli pilot din".

Autoritatea arată că sursa de finanțare pentru achizițiile acestor echipamente specializate este obținută din fonduri europene în cadrul Programului de Cooperare Transfrontalieră România Ucraina. În cadrul acestui proiect sunt implicați încă 3 parteneri, unul din România și 2

parteneri din Ucraina. Cele mai mari aşteptări le au beneficiarii finali care în cazul de faţă sunt cei peste 700 de copii care fac parte din -

De asemenea, arată că în cadrul anunţului de participare simplificat - publicat în SEAP cu nr: SCN1073248/12.08.2020 este specificat:

"Secţiunea III: Informaţii juridice, economice, financiare şi tehnice

III. 1) Condiţii de participare

III.1.1) Capacitatea de exercitare a activităţii profesionale, inclusiv cerinţele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale

Lista şi descriere succintă a condiţiilor:

Ofertanţii, terţii susţinători şi subcontractanţii nu trebuie să se regăsească în situaţiile prevăzute de art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 - Formulare ataşate.

Operatorii economici (lider de asociaţie/asociat/ofertant/subcontractant/terţ susţinător) ce depun oferta, trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condiţiile legii din ţara de rezidenţă, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situaţiile de anulare a constituirii precum şi faptul că are capacitatea profesională de a realiza activităţile care fac obiectul contractului".

Autoritatea contractantă menţionează că pentru a putea să-şi exercite capacitatea activităţii profesionale, să realizeze activităţile care fac obiectul contractului, anume „furnizare de bunuri" (toate loturile în cadrul procedurii fac obiectul Achiziţie de echipamente specializate pentru Laboratorul Virtual-implicit furnizare de bunuri), ofertanţii trebuie să aibă această activitate autorizată conform legii (activitate din sfera comerţului).

De asemenea, autoritatea arată că SC SRL are autorizate conform Certificatului Constatator nr. 512706/30.08.2020, emis de Oficiu Registrului Comerţului, următoarele:

"SEDII ŞI/SAU ACTIVITĂŢI AUTORIZATE CONFORM ART. 15 DIN L359/2004

Tip activitate autorizată: terţi

Conform declaraţiei - tip model 3 nr. 9593 din 10.01.2019

Activităţi desfăşurate în afara sediului social şi a sediilor secundare (CAEN REV. 2):

8299 - Alte activităţi de servicii suport pentru întreprinderi n.c.a.

8020 - Activităţi de servicii privind sistemele de securizare

7112 - Activităţi de inginerie şi consultanţă tehnică legate de acestea

7022 - Activităţi de consultanţă pentru afaceri şi management

4321 - Lucrări de instalaţii electrice

7810 - Activităţi ale agenţilor de plasare a forţei de muncă

7820 - Activităţi de contractare, pe baze temporare, a personalului".

După cum se observă, niciuna dintre aceste activităţi nu are legătură cu activităţile de comerţ. În aceste condiţii, membrii comisiei de evaluare au considerat inacceptabilă oferta depusă de către SC SRL.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în contestaţie, contestatorul a menţionat faptul că codul CAEN 4321 ar fi potrivit pentru livrarea şi instalarea echipamentelor licitate.

Pentru a-și susține punctul de vedere, autoritatea contractantă prezintă în continuare ce activități include această clasă conform legii: "Codul CAEN autorizat 4321- Lucrări de instalații electrice".

„Această clasă include lucrările de instalații electrice în toate tipurile de clădiri și lucrările de geniu civil:

- *instalații (cablaje) electrice și de armături electrice*
- *instalații (cablaje) pentru telecomunicații*
- *instalații (cablaje) pentru rețele de calculatoare și televiziune prin cablu, inclusiv cu fibre optice*

- *antene satelit*
- *sisteme de iluminat*
- *alarme de semnalizare a incendiilor*
- *alarme antiefracție*
- *iluminat stradal și semnalizatoare electrice*
- *sisteme de iluminat al pistelor din aeroporturi*

Această clasă include de asemenea:

- *conectarea (racordarea) aparatelor electrice și a echipamentului casnic, inclusiv sisteme de încălzire prin pardoseli*".

Astfel, autoritatea precizează că activitatea de livrare a echipamentelor nu se regăsește în această clasă CAEN.

Totodată, autoritatea arată că societatea contestatoare susține că are codurile CAEN potrivite și prezintă un Certificat constatator extins, unde sunt prezentate toate codurile CAEN care există în statut. Dar, chiar și în cadrul Certificatului Constatator extins, societatea nu are alte coduri CAEN autorizate, decât cele prezentate în cadrul procedurii.

Celelalte coduri CAEN pe care societatea le are în statut nu sunt autorizate.

Autoritatea contractantă precizează că încheie contracte comerciale doar cu societăți, care au activitățile autorizate în condițiile legii, pentru a-și duce la îndeplinire obiectul contractului.

Aceasta este o obligație legală a tuturor partenerilor implicați în procedură, nu este necesară a fi solicitare expresă în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că nu s-au solicitat clarificări, pentru că această condiție nu poate fi clarificată. Ori o îndeplinești, ori nu. Din păcate, acest ofertant nu a îndeplinit această cerință legală.

Având în vedere cele prezentate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de către SC SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, precizând următoarele:

Autoritatea nu a adus argumente pertinente în cuprinsul Punctului de Vedere nr. ... cu privire la modul de desfășurare a ședințelor, la fel cum a evitat să explice neconcordanțele din documente, modificările olografe sau motivele pentru care nu a solicitat clarificări.

Prin Raportul Procedurii oferta a fost declarată inacceptabilă pe motiv că "activitatea de comercializare pentru produsele pentru care se licitează nu se regăsește printre activitățile autorizate".

Astfel, potrivit Raportului și Comunicării rezultatului procedurii, *"În unanimitate membrii comisiei au constatat că sunteți înscris în registrul comercial al unui stat membru conform DUAЕ, dar activitatea de comercializare pentru produsele pentru care se licitează nu se regăsește printre activitățile autorizate, conform Certificatului Constatator prezentat emis de Oficiu registrului Comerțului m 512706130.08.2020."*

Contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a solicitat niciunde în cuprinsul documentației de atribuire necesitatea ca ofertanții să fie autorizați specific pentru un anume cod CAEN.

Se arată de către contestator faptul că documentația de atribuire trebuie să fie clară și completă pentru ca orice operator economic să poată înțelege pe deplin conduita pe care trebuie să o adopte pentru a participa la o astfel de procedură, în conformitate cu principiile transparenței, tratamentului egal și asumării răspunderii, în caz contrar, orice neclaritate trebuie interpretată în defavoarea celui care a propus respectivele cerințe din documentația de atribuire, în acest caz, autoritatea contractantă.

Contestatorul susține că această consecință rezultă din principiul echității și al principiilor trasate de legislația achizițiilor publice, dar și din prevederile de principiu din dreptul comun, prevederile art. 1269 alin. (2) din Codul Civil: „Stipulațiile înscrise în contractele de adeziune se interpretează împotriva celui care le-a propus”.

Strategia menționează că "Obiectul contractului trebuie să aiba corespondent în codul CAEN din certificatul emis de ONRC sau de organismul la care operatorul economic este înregistrat" iar are înregistrat în Certificatul depus Codul CAEN 4321 - Lucrări de instalații electrice, codul necesar pentru livrarea și instalarea echipamentelor licitate.

Mai mult, ... afirmă că a pus deja la dispoziție documente din care reiese că are înregistrate un număr semnificativ de coduri CAEN care să îi permită desfășurarea activităților.

Contestatorul învederează că această cerință este expresă în Caietul de Sarcini și doar acest CAEN permite executarea lucrărilor - 3.5.3.1 *Instalare, punere în funcțiune, testare.*

Se menționează de către petent că obiectul contractului, așa cum reiese din cerința de mai sus, nu este simpla livrare (comercializare a bunurilor), ci este unul mixt, fiind mai importantă instalarea bunurilor livrate. Această instalare se face în baza CAEN 4321.

Astfel, produsele cuprinse în lotul 1 trebuie aduse la sediul autorității, legate la rețeaua electrică, configurate, conectate la rețeaua wi-fi, cablate, etc. Echipamentele din celelalte 3 loturi sunt accesorii celor din lotul 1 dar presupun și ele conectare la rețeaua electrică (inclusiv prin realizarea rețelei acolo unde nu este disponibilă corespunzător), cablare HDMI, VGA, Ethernet.

Așadar, obiectul contractului nu este comercializarea simplă a acestor bunuri ci instalarea și configurarea unui sistem funcțional, precum și menținerea acestuia în stare funcțională (mentenanță).

Chiar dacă s-ar reține că acest cod nu este suficient, contestatorul precizează că la simpla solicitare a autorității contractante prin care ar fi indicat un cod anume, acesta putea fi autorizat în cel mai scurt timp, fiind

vorba de o formalitate cu o durată de maxim 3 zile. Codurile CAEN existente în certificatul de furnizare extinse arată vocația de a realiza toate acele activități incluse iar autorizarea lor este pur și simplu o chestiune administrativă, nu un impediment la realizarea activităților.

În aceste circumstanțe, contestatorul apreciază că licitația trebuie reluată de la momentul deschiderii ofertelor pentru a se evita fraudarea fondurilor europene întrucât este evident că din modul de desfășurare a procedurii, autoritatea, văzând că ofertele tehnice sunt identice sub aspectul produselor incluse, a ales varianta mai scumpă, încălcând criteriul de atribuire stabilit, prin apelarea la un motiv de descalificare injust și fără temei, și mai ales fără o cerință expresă inițială.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție de echipamente specializate pentru Laboratorul Virtual”, divizat în 4 loturi, cod CPV 38636000-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În raportul procedurii nr. 1352/17.02.2020, s-a consemnat:

- depunerea următoarelor oferte: ... SRL pentru loturile 2,4; SC SRL pentru loturile 1,2,3,4 și SC SRL pentru loturile 1,2,3,4;
- respingerea ofertelor depuse de SC SRL pentru loturile 1,2,3,4 și de SRL pentru loturile 2,4;
- admisibilitatea ofertei depusă de SC SRL pentru loturile 1,2,3,4, precum și desemnarea ca fiind câștigătoare a procedurii, cu o propunere financiară pentru fiecare lot în parte, după cum urmează:
 - 65.542,84 lei fără TVA, pentru lotul 1;
 - 75.223,57 lei fără TVA, pentru lotul 2;
 - 25.899,15 lei fără TVA, pentru lotul 3 și
 - 56.030,99 lei fără TVA, pentru lotul 4.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat în data de 19.09.2020, cu adresa nr. 1362/18.09.2020, ... SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr.

Prin Încheierea nr., Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulate de SRL.

Se reține că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1362/18.09.2020, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință contestatorului că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, pentru toate cele 4 loturi, „deoarece activitatea de comercializare pentru produsele care se licitează nu se regăsește printre activitățile autorizate, conform certificatului constatator prezentat emis de Oficiul Registrului Comerțului nr. 512706/30.08.2020”.

Împotriva acestui rezultat, SC SRL a formulat contestație, prin care critică atât respingerea ofertei sale, precum și unele aspecte privind oferta desemnată câștigătoare depusă de SRL.

Ca un aspect prealabil, Consiliul nu reține alegațiile contestatorului privind unele înscrisuri elaborate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii, din următoarele considerente:

- termenul final de depunere a ofertelor în SEAP a fost 03.09.2020 ora 15:00, iar autoritatea a putut accesa în SEAP ofertele depuse a doua zi, în data de 04.09.2020, când a avut loc întrunirea comisiei pentru vizualizarea și consemnarea documentelor postate în SEAP de ofertanți, a informațiilor din DUAЕ, evaluarea garanției de participare, etc.; din acest motiv, deși termenul limită de depunere a fost pe 03.09.2020, Declarația de Participare a Ofertanților a fost generată/întocmită în data de 04.09.2020;

- potrivit informațiilor din documentele aflate la dosar, raportul procedurii are numărul 1352 și este datat 17.09.2020, iar comunicarea rezultatului procedurii către contestatorul SC SRL are nr. 1362 și este datată 18.09.2020, deci au numere diferite, nu identice, așa cum eronat susține contestatorul și, de asemenea, au fost elaborate în zile diferite;

- din verificarea documentelor din dosar, procesul verbal nr. 2 (de evaluare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini) a fost emis în data de 11.09.2020, dar în raportul procedurii s-a strecurat o eroare de redactare cu privire la datarea acestui document;

- în ceea ce privește SRL, calitatea acestuia de câștigător al procedurii la loturile 1,2,3 și 4 a rezultat din informațiile prezentate în cuprinsul raportului procedurii coroborate cu informațiile din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1360/18.09.2020, unde se specifică clar acest lucru;

- etapele evaluării ofertelor pentru cele 4 loturi au fost consemnate de autoritatea contractantă în mod cronologic, în raportul procedurii nr. 1352/17.09.2020.

În ceea ce privește criticile contestatorului SC SRL privind respingerea ofertei sale, se rețin în soluționare următoarele aspecte relevante:

Potrivit informațiilor din documentația de atribuire, obiectul contractului ce urmează a fi atribuit este de furnizare echipamente specializate pentru laboratorul virtual, precum și instalarea și punerea în funcțiune a acestora (ca operațiune accesorie prevăzută în caietul de sarcini cap. 3.5.3.1).

La cap. III.1.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, se prevede că: „*Operatorii economici (lider de asociație/asociat/ofertant/subcontractant/tert sustinator) ce depun oferta, trebuie sa dovedeasca o forma de inregistrare in conditiile legii din tara de rezidenta, sa reiasa ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla in niciuna dintre situatiile de anulare a constituirii precum si faptul ca are capacitatea profesionala de a realiza activitatile care fac obiectul contractului*”.

În ceea ce privește un cod CAEN aferent activităților de comercializare/furnizare produse, operatorul economic deține (pe lângă certificatul constatator nr. 512706/31.08.2020 emis de ONRC, invocat de autoritatea

contractantă), **certificatul nr. 1482577/20.08.2020 de furnizare informații, tot de la ONRC, din care rezultă că are și activități de comercializare produse, acesta fiind de altfel obiectul principal al contractului (furnizare/cumpărare).**

Nu s-a solicitat niciunde în cuprinsul documentației de atribuire necesitatea ca ofertanții să fie autorizați pentru un anume cod CAEN, cerința de la cap. III.1.1.b) din fișa de date vizează capacitatea de exercitare a activității profesionale nu demonstrarea existenței unui anumit cod CAEN, (într-o astfel de situație autoritatea contractantă ar fi trebuit să menționeze expres ce cod CAEN este necesar ofertanților).

Totodată, pentru furnizarea echipamentelor ce fac obiectul procedurii nu este nevoie de niciun fel de autorizare specială, așa cum este în cazul unor proceduri mai complexe, în cazul de față fiind vorba de furnizarea unor echipamente pentru laboratorul virtual.

De asemenea, din verificarea documentelor depuse de contestatorul SC SRL, se reține că potrivit certificatului constatator nr. 512706/31.08.2020 eliberat de ONRC, rezultă că acesta desfășoară activități conform codului CAEN 4321 – „Lucrări de instalații electrice”, operațiune solicitată prin caietul de sarcini, întrucât echipamentele specializate ce fac obiectul contractului trebuie să fie instalate și puse în funcțiune (cod CAEN care nu a fost solicitat prin documentație, însă este necesar pentru instalarea echipamentelor), iar prin certificatul nr. 1482577/20.08.2020 de furnizare informații, tot de la ONRC, rezultă că sunt acoperite și activitățile de comercializare produse.

Prin urmare, Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea a respins oferta SC SRL la loturile 1,2,3 și 4 ca inacceptabilă, iar critica formulată de contestator sub acest aspect este întemeiată urmând a fi admisă.

Referitor la criticile formulate de către contestator cu privire la oferta desemnată câștigătoare depusă de SRL, se rețin în soluționare următoarele aspecte relevante:

În ceea ce privește lotul 1, contestatorul invocă lipsa din ofertă a unor licențe de funcționare pentru echipamentele ce fac obiectul contractului.

Ori, din cuprinsul documentației de atribuire nu rezultă obligativitatea prezentării unei licențe, aceasta fiind o concluzie/presupunere a contestatorului ca urmare a citării unor cerințe ale caietului de sarcini. În aprecierea sa, ofertarea acestor licențe ar trebui să fie obligatorie dar, cu toate acestea, nu există nicio cerință expresă a autorității în acest sens.

Prin urmare, față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că sunt nefondate criticile contestatorului cu privire la oferta depusă de SRL la lotul 1, acestea urmând a fi respinse.

Referitor la susținerile contestatorului privind prețul neobișnuit de scăzut ofertat de SRL, Consiliul apreciază că acestea sunt nefondate.

Legislația actuală nu mai stabilește un prag de la care o ofertă este considerată ca având un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut, aprecierea fiind în sarcina autorității contractante, după cum se menționează la art. 210 din Legea nr. 98/2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de SC SRL pentru loturile 1,2,3 și 4, anularea raportului procedurii nr. 1352/17.02.2020 și a comunicărilor subsecvente.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, va dispune continuarea procedurii pentru loturile 1, 2, 3 și 4, prin reevaluarea ofertei depusă de SRL conform motivării și stabilirea ofertei câștigătoare pentru fiecare lot potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentație în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondate criticile cu privire la oferta depusă de SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) teza I din Cod procedură civilă, va obliga la plata sumei de 2.890 lei din totalul de 5.781,38 lei conform facturii PSA0136/21.09.2020 către SRL, reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea prezentei contestații (cuantumul acordat fiind apreciat prin raportare la soluția dată în cauză, de admitere în parte).

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de SC SRL pentru loturile 1,2,3 și 4, anularea raportului procedurii nr. 1352/17.02.2020 și a comunicărilor subsecvente.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii pentru loturile 1, 2, 3 și 4, prin reevaluarea ofertei depusă de SRL conform motivării și stabilirea ofertei câștigătoare pentru fiecare lot potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentație, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate criticile cu privire la oferta depusă de SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) teza I din Cod procedură civilă, obligă la plata sumei de 2.890 lei către SRL.

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 de la comunicare.

