

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de ..., transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de ora ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată legal de în calitate de administrator și convențional de, cu sediul în, prin avocat colaborator, sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, cod CPV principal 34928530-2 Lămpi de iluminat stradal (Rev.2), s-a solicitat Consiliului:

- anularea adresei nr. privind comunicarea rezultatului procedurii;
- anularea raportului procedurii de atribuire nr.;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, începând cu etapa verificării conformității ofertelor;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

Prin contestația formulată, ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea arată următoarele:

I. Obligatoritatea formulării unor solicitări de clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei desemnate câștigătoare

Arată că autoritatea contractantă avea obligația să procedeze la formularea unor solicitări de clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut, cel puțin din perspectiva următoarelor considerente:

- oferta desemnată câștigătoare are o valoare de din prețul estimat al contractului, rezultând o diferență valorică de lei; astfel, în condițiile în care și valoarea estimată a contractului de achiziție publică a fost stabilită de către specialiști în domeniu care au prerogativa de a analiza valoarea unei investiții prin raportare la complexitatea și întinderea sa, este evident că autoritatea avea obligația de a verifica dacă operatorul economic care a ofertat un preț atât de scăzut are sau nu posibilitatea de a implementa proiectul în condiții optime de calitate;

- având în vedere eliminarea pragului valoric prevăzut de OUG nr. 34/2006, faptul că nu se mai prevede un criteriu matematic prin raportare la care prețul este calificat drept neobișnuit de scăzut, reprezintă o responsabilizare suplimentară a autorității contractante căreia i se conferă o putere de apreciere extinsă cu privire la calificarea prețului unei oferte, aceasta fiind ținută să respecte scopul Legii nr. 98/2016 definit în art. 2 alin. 1, principiul eficienței în cheltuirea fondurilor publice consacrat de Legea nr. 500/2002 și, în concret, să selecționeze acea ofertă, conformă din punct de vedere tehnic, care are prețul cel mai scăzut;

- schimbarea opticii legiutorului în privința calificării prețului ofertat ca fiind neobișnuit de scăzut implică următoarele consecințe: pe de o parte, simpla plasare a unei oferte sub nivelul valorii estimate, nu declanșează automat o obligație a autorității de solicitare de clarificări, iar pe de altă parte, eventuala contestare a prețului ofertat de alt participant se impune a fi raportată la elemente componente de cost concrete eventual prin raportare la propria ofertă.

În susținere invocă Decizia nr. 224/17.03.2021 pronunțată de Curtea de Apel Iași, Decizia nr. 646/27.05.2021 pronunțată de Curtea de Apel Cluj și Decizia CNSC nr. 1626/C7/2020.

Concluzionând, susține că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita societății explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, iar aceasta trebuia să formuleze explicațiile necesare însoțite de dovezi concludente, în caz contrar, oferta fiind neconformă prin raportare la un preț neobișnuit de scăzut.

II. Oferta desemnată câștigătoare este neconformă

Contestatoarea arată că potrivit dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a analiza conform și nediscriminatoriu ofertele depuse de către operatorii economici și, implicit, de a oferi o motivație reală operatorilor economici a căror ofertă nu a fost desemnată câștigătoare.

Astfel, susține că autoritatea contractantă are obligația de a verifica eligibilitatea unei oferte, în principal, din punct de vedere tehnic și, abia ulterior stabilirii îndeplinirii tuturor imperativelor de ordin tehnic, poate analiza oferta per ansamblu, incluzând și componenta financiară. Or, obligația ce incumbă comisiei de evaluare nu se rezumă doar la a observa existența sau nu a unor înscrisuri, ci are obligația de a verifica efectiv cele menționate în cuprinsul ofertei, prin asumarea responsabilității, pentru a se observa realitatea celor declarate.

În susținere, invocă Decizia nr. pronunțată de Curtea de Apel Cluj.

Concluzionând, susține că autoritatea contractantă, în mod nelegal și netemeinic, a considerat că oferta depusă de se impune a fi

desemnată câștigătoare, în condițiile în care aceasta nu respectă cerințele minime de ordin tehnic impuse prin documentația de atribuire.

1. Nerespectarea profilelor de clacul

Autoarea contestației precizează că autoritatea contractantă a solicitat la paginile 4,5,6,7,8 din caietul de sarcini prezentarea calculelor luminotehnice pentru 10 profile de calcul cu respectarea valorilor de intrare stabilite prin documentația de atribuire, însă calculele depuse de nu respectă aceste date de intrare.

Astfel arată următoarele profile de calcul solicitate, dar nerespectate de oferta desemnată câștigătoare:

i. Profilul 1 de calcul: s-a solicitat clasa de iluminat trotuar: P3, însă calculele luminotehnice depuse de pentru profilul 1 au fost făcute pentru clasa de iluminat trotuar P4;

ii. Profilul 2 de calcul: s-a solicitat înălțime punct luminos m, însă calculele luminotehnice depuse de pentru profilul 2 au fost făcute pentru punct luminos cu înălțimea de m.

iii. Profilul 4 de calcul: s-a solicitat clasa de iluminat trotuare: P5, însă calculele luminotehnice depuse de pentru profilul 4 au fost făcute pentru clasa de iluminat trotuar P6;

iv. Profilul 5 de calcul: s-a solicitat clasa de iluminat trotuar: P6 și înălțime punct luminos, însă calculele luminotehnice depuse de pentru profilul 5 au fost realizate pentru clasa de iluminat trotuar P3 și înălțime punct luminos m.

v. Profilul 6 de calcul: s-a solicitat înălțime punct luminos și clasa de iluminat pentru trotuare P5, însă calculele luminotehnice depuse de pentru profilul 6 au înălțime punct luminos și clasă de iluminat trotuar P6.

vi. Profilul 7 de calcul: s-a solicitat înălțime punct luminos m și clasă de iluminat pentru trotuare P5, însă calculele luminotehnice depuse de pentru profilul 7 au înălțime punct luminos m și clasa de iluminat trotuar P6. Totodată, a fost specificat faptul că nu se vor schimba consolele existente, iar prin schimbarea înălțimii punctului luminos ar rezulta alt tip de consola care nu corespunde realității din teren.

vii. Profilul 8 de calcul: s-a solicitat înălțime punct luminos și clasa de iluminat pentru trotuare P6, însă calculele luminotehnice depuse de pentru profilul 8 au înălțime punct luminos și clasă de iluminat trotuar P5.

viii. Profilul 9 de calcul: s-a solicitat amplasare unilateral sus, însă calculele luminotehnice depuse de pentru profilul 9 au amplasare unilateral jos .

ix. Profilul 10 de calcul: s-au solicitat următoarele valori: minim 45 lx pentru grila verticală, pe fiecare direcție de mers și uniformitate >

40%, însă obținute de nu respectă valorile minime de 45 lx pentru grila verticală.

Astfel, arată că, analizând propunerea tehnică considerată conformă de către autoritatea contractantă și desemnată câștigătoare, observă că aceasta nu a respectat datele de intrare pentru 9 pro file din cele 10 solicitate prin documentația de atribuire, context în care calculele lumino tehnice depuse de către sunt neconforme și nu au în vedere valorile solicitate prin documentația de atribuire.

2. Nerespectarea punctului 3.32 din Fișa Tehnică nr. 3

Analizând propunerea tehnică depusă de către, arată că această aplicație presupus a fi ofertată, nu a fost pusă la dispoziția beneficiarului, nefiind furnizat nici un cod serial/cod QR/cod de bare a unui aparat de iluminat existent, așa cum a solicitat autoritatea contractantă.

În aceste condiții, contestatoarea solicită constatarea faptului că propunerea tehnică depusă de este neconformă prin raportare la nerespectarea punctului 3.37 din Fișa Tehnică nr. 3.

În probațiune, sunt depuse înscrisuri.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., autoritatea contractantă, a transmis punct de vedere solicitând respingerea ca nefondată a contestației formulate de

I. Referitor la obligativitatea formulării unor solicitări de clarificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă arată că procentul valorilor propunerii financiare ale celor doi ofertanți este:% pentru, respectiv ..% pentru, din valoarea estimată a procedurii lei, diferența dintre valorile celor două propuneri financiare fiind de lei, așa după cum este specificat și în raportul intermediar privind evaluarea financiară nr.

Aceasta susține că în considerarea pragului de încadrare în preț neobișnuit de scăzut, comisia a avut în vedere prevederile legale în vigoare, fără a putea face trimiteri sau a aborda praguri/limitări prevăzute în legislația abrogată în achiziții publice la momentul inițierii procedurii.

Susține că, constatând diferența relativ mică de preț între cele două oferte, a considerat că ambele oferte reflectă preturile reale ale pieței de aparataj de iluminat și că niciuna dintre ofertele depuse nu se încadrează ca preț neobișnuit de scăzut, motiv pentru care, în virtutea principiilor nediscriminării și tratamentului egal, nu a fost solicitată niciunui ofertant justificări privind fundamentarea prețului.

II. Referitor la faptul că consideră că oferta desemnată câștigătoare este neconformă, autoritatea contractantă precizează că a analizat și evaluat ofertele pe baza cerințelor clar formulate în Fișa de

date a achiziției, respectiv cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, verificând conformitatea cu prevederile din caietul de sarcini.

1. În ceea ce privește calculul luminotehnic pentru toate cele 9 profile la care face referire contestatoarea, arată că, autoritatea contractantă a considerat că rezultatele finale ale calculului luminotehnic pentru fiecare profil în parte trebuie să se încadreze în valorile limite minime/ maxime impuse prin caietul de sarcini.

Precizează că programul informatic care face acest calcul solicită o serie de parametri/ date de intrare, pe care ambii ofertanți le-au respectat și furnizează parametri/date de ieșire, pe care comisia de evaluare le-a luat în calcul la stabilirea conformității ofertelor. Din acest punct de vedere, al parametrilor finali rezultați din calculul luminotehnic, comisia de evaluare a considerat că ambele oferte sunt conforme cerințelor din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă expune analiza comparativă a parametrilor luminotehnici, prezentați de cei doi ofertanți.

2. În ceea ce privește nerespectarea de către a punctului 3.32 din Fișa Tehnică nr. 3, precizează că prin cerințele din Fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, ofertanții aveau obligația de a prezenta Fișele tehnice, fapt care a fost îndeplinit de ambii ofertanți.

Susține că a considerat că răspunsul potrivit căruia „*în cazul în care suntem clasați pe locul I se va asigura codul QR specific și aplicația de citire a acestuia pentru verificarea funcțiilor solicitate*” nu reprezintă refuzul de a prezenta aplicația/codul QR.

Mai mult, susține că specificația 3.32 din Fișa Tehnică nr. 3 nu reprezintă o caracteristică tehnică a tipului de aparataj ce urmează a fi furnizat și nu afectează în niciun fel calitatea produselor furnizate, iar aplicația și codul QR nu reprezintă cerința expresă în fișa de date și nu poate fi considerat criteriu de calificare și selecție în condițiile date de Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă arată că evaluarea s-a făcut după cerințele din Fișa de date a achiziției, iar comisia de evaluare a considerat că modul în care au fost completate fișele tehnice, precum și a specificațiilor date de ofertantul nu constituie motiv de descalificare, fapt care nu poate conduce la declararea ofertei ca fiind neconformă.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ..., a transmis documentul “Note scrise”, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Față de aspectele învederate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, ... formulează observații punctuale.

Urmare studierii dosarului cauzei, contestatoarea, ..., a transmis documentul “Note scrise” fără număr de înregistrare din data de,

înregistrat la Consiliu cu nr., solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Cu privire la neconformitatea ofertei desemnate câștigătoare, separat de aspectele expuse în contestație, contestatoarea înțelege să prezinte o serie de constatări cu privire la temeinicia criticilor sale privind neconformitatea ofertei desemnate câștigătoare.

Astfel, menționează că potrivit punctului pct. 3.38 din Fișa tehnică nr. 3 s-a solicitat pentru aparatul de iluminat ofertat o „diagrama polară a intensității luminoase și curbele K pentru aparatul de iluminat propus”, însă s-a limitat la a declara faptul că acestea „sunt în proiectele pentru fiecare profil de drum”, deși în proiectele depuse nu se regăsesc curbele K.

Arată că acest aspect este justificat de faptul că aceste curbe K sunt eliberate de către un laborator fotometric, motiv pentru care acestea nu apar în programul de calcul

De asemenea arată că potrivit pct. 3.38 din Fișa tehnică nr. 3 s-a solicitat pentru aparatul de iluminat ofertat „raport de rezistență aerodinamică”, dar în locul rapoartelor de testare a rezistenței aerodinamice, ... a atașat o declarație prin care precizează că a făcut acest test în calitate de producător.

Precizează că o declarație a producătorului nu reprezintă nicidecum un raport de testări, cu precădere în condițiile în care rapoartele de testări se fac de către laboratoare acreditate pentru astfel de teste, iar autoritatea contractantă a solicitat în mod expres depunerea unor rapoarte de încercări emise de un laborator acreditat.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea totală estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat este de lei, fără TVA.

Preliminar, Consiliul constată că a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din data ..., eliberată de ..., prevăzută de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în cuantum de ... lei.

Înainte de a proceda la analiza celor sesizate de contestatoarea se impune a fi subliniat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului cadru, nu a fost contestată de participanții la procedura de atribuire, drept pentru care toate prevederile documentației de atribuire și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru ofertanți. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau

critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, documentația acceptată, implicit de participanții la procedura de atribuire, impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art.75 din Legea nr.98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art.123 alin. (1) din H.G. nr.925/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, cu excepția încadrării în situațiile de excepție expres prevăzute de lege.

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării regulilor documentației de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul ia act de faptul că în conținutul caietului de sarcini se regăsesc, printre altele, următoarele informații:

"3.32.Producătorul va pune la dispoziția beneficiarului o aplicație mobilă gratuită, aplicația va funcționa pe sistem browser web, pentru a putea fi accesată de pe orice terminal, cu orice sistem de operare. Se va indica numele aplicației și modul de accesare a acesteia, iar autoritatea contractantă va verifica funcționalitatea conform cerințelor de mai jos (..)".

"3.37. Se va furniza în cadrul propunerii tehnice aplicația gratuită și un cod serial/cod QR/cod de bare a unui aparat existent, pentru verificarea funcțiunilor solicitate. Acestea vor trebui să respecte întru totul solicitările"

Procedând la verificarea ofertei depuse de raportat la necesitatea autorității contractante astfel cum a fost aceasta prevăzută în caietul de sarcini, Consiliul reține că, ... a precizat, astfel:

"3.32. Se va furniza aplicația software în cloud. Aplicația este ".... dezvoltată de din ...".

"3.37. În cazul în care suntem clasati pe locul I se va asigura codul QR specific și aplicația de citire a cestuia pentru verificarea funcțiilor solicitate"

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că propunerea tehnică depusă de nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire, în sensul în care, în propunerea tehnică depusă, ... a condiționat furnizarea aplicației mobile gratuite și a cod serial/cod QR/cod de bare, a unui aparat existent, de desemnarea ofertei sale ca și câștigătoare a procedurii, deși, potrivit cerinței 3.37 din fișa tehnică 3, parte a documentației de atribuire, avea obligația de a furniza în cadrul propunerii tehnice aplicația gratuită și un

cod serial/cod QR/cod de bare a unui aparat existent, pentru verificarea funcțiunilor solicitate.

Având în vedere caracterul nefondat al ofertei depuse de, Consiliul nu se va mai pronunța asupra celorlalte critici din contestația formulată de

În temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) 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, pentru considerentele evocate, Consiliul va admite contestația formulată de în contradictoriu cu și va anula raportul procedurii nr. ... și adresa nr. ..., și oricare alte acte subsecvente acestora. Va obliga autoritatea contractantă, în termen de maxim 10 zile de la primirea prezentei, la reevaluarea ofertei, începând cu etapa verificării propunerilor tehnice și comunicarea noilor rezultate către operatorii economici implicați.

În baza prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către a sumei de lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației, respectiv onorariu avocat. Cheltuielile au fost dovedite de contestatoare prin depunerea la dosarul cauzei a facturii nr. ... și OP emis de, din data de ..., prin care a fost achitată suma de lei reprezentând „*onorariu avocațial cf. contract de asistență juridică nr.*”.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite contestația formulată de în contradictoriu cu și anulează raportul procedurii nr. și adresa nr., și oricare alte acte subsecvente acestora. Obligă autoritatea contractantă, în termen de maxim 10 zile de la primirea prezentei, la reevaluarea ofertei, începând cu etapa verificării propunerilor tehnice și comunicarea noilor rezultate către operatorii economici implicați.

Obligă autoritatea contractantă la plata către a sumei de ... lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....