



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 953/C3/987

Data: 11.06.2020

Prin contestația nr. 67/25.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20271/25.05.2020, ... SRL, cu sediul în, județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva adresei nr. 1679/19.05.2020 și a raportului procedurii nr. 4497/19.05.2020, acte emise de autoritatea contractantă, cu sediul în, str., în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Furnizare echipamente tip router pentru terminalele loteristice Safran S8”, inițiată prin anunțul de participare simplificat nr. SCN1059165, publicat în SEAP la 25.11.2019, s-a solicitat Consiliului

Cu adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /04.05.2020, ... SRL, cu sediul în, ..., ap.30, ..., înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional prin avocat, cu sediul procedural ales în, ..., a transmis la dosarul cauzei o cerere de intervenție voluntară prin care solicită admiterea, în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de SRL, în principal, ca inadmisibilă și tardivă iar, în subsidiar, ca nefondată, iar, pe cale de consecință menținerea actelor autorității contractante, fiind temeinice și legale.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 67/25.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20271/25.05.2020, ... SRL atacă adresa nr. 1679/19.05.2020, prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii, în sensul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, precum și raportul procedurii de atribuire, nr. 4497/19.05.2020, acte emise de autoritatea contractantă, în procedura de atribuire mai sus amintită.

Precizează contestatoarea că a semnalat o contradicție între rezoluția din cuprinsul raportului procedurii, emis ca urmare a reevaluării ofertei sale, în care se menționează că oferta SRL este inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, pentru neîndeplinirea unui criteriu de calificare/participare, dar, conform DUAЕ, oferta sa este, pe de altă parte, declarată admisibilă.

Referitor la neconformitatea ofertei sale, contestatoarea învederează faptul că, în opinia sa, decizia autorității contractante a fost luată prin prisma criticilor din contestația privind componenta de instalare și configurare, formulată de ofertantul concurent (..... SRL), ce a făcut obiectul dosarului nr. 307/C3/2020, soluționat prin Decizia nr. 467/C3/307 din 23.03.2020 care a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL.

În acest sens, contestatoarea precizează că oferta sa se bazează pe tehnologie modernă, care conduce la costuri reduse de servicii de instalare și configurare, acestea fiind realizate de persoane fără specializare în domeniu și într-un timp mai scurt. Produsul oferit face parte din familia de produse Teldat, care sunt preconfigurate înainte de livrare, iar în agențiile loto unde vor fi amplasate nu necesită nimic altceva decât conectarea la sursa de alimentare cu energie electrică și la internet, urmând o configurare automată, specifică agenției, de la o unitate de management centralizată CNM (....).

Procesul de instalare/configurare oferit ... (Zero Touch Provisioning), parte din tehnologia pentru rețele moderne SD – WAN dezvoltată de permite punerea în funcțiune a unui echipament fără intervenție asupra acestuia la locul de amplasare, într-o perioadă de timp mai mică față de rețelele tradiționale.

Contestatoarea învederează și faptul că are în portofoliu produse și soluții "inteligente", care se bazează pe colaborarea și pe suportul din Spania, ce dezvoltă produse plug&play pentru rețele inteligente SD-WAN, autoconfigurabile prin comenzi software de la distanță.

În acest sens, invocă un extras din considerentele unei decizii CNSC din ghidul de bune practici privind achizițiile publice, pag. 134 – 135, prin care a fost soluționat acest aspect.

Conform cerințelor de calificare din fișa de date a achiziției, fiind un contract de furnizare – cumpărare, acesta nu necesită o autorizare specială pentru lucrări de instalare/configurare/reparații și service în perioada de garanție la terți. Solicitarea unei cerințe suplimentare de calificare, față de cele prezentate în fișa de date a achiziției, reprezintă o încălcare a principiilor privind tratamentul egal și nediscriminarea.

Susține contestația că, în conformitate cu tipul contractului solicitat în fișa de date a achiziției, în formularul centralizator al ofertei, autoritatea contractantă nu solicită o cotație separată pentru servicii de instalare și configurare, ci face precizarea să fie incluse în prețul echipamentului oferit.

Pentru toate aceste motive, contestația solicită admiterea contestației, ce este întemeiată pe dispozițiile Legii nr. 98/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

În probatoriu, contestația înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri.

Prin adresa nr. 7021/02.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 21501/02.06.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația promovată de SRL, prin care solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma reevaluării ofertelor, în baza Deciziei CNSC sub nr. 467/C3/307 din 23.03.2020, a declarat oferta SRL câștigătoare, având prețul cel mai scăzut, conform criteriului de atribuire. Procesul de evaluare, desfășurat de către comisia de evaluare, a fost consemnat în cuprinsul proceselor-verbale intermediare nr. 328/06.04.2020, nr. 329/06.04.2020 și nr. 370/15.05.2020.

Aceasta apreciază contestația ca fiind formulată cu rea-credință, în scopul tergiversării și blocării finalizării procedurii de achiziție publică, în fapt oferta contestației fiind declarată inacceptabilă și neconformă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și ale art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe lipsa de interes real al contestației, în înaintarea contestației, motivarea ei neîntemeiată, precum și lipsa de consistență a criticilor acesteia. Totodată, susține că a respectat decizia CNSC și a procedat la reevaluarea propunerilor tehnice ținând cont de specificațiile caietului de sarcini, parte integrantă a documentației de atribuire.

În comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă, autoritatea contractantă susține că a precizat următoarele:

1.Ofertantul SRL în propunerea tehnică, în tabelul "Lista Declarațiilor de Conformitate" depusă S.R.L. și-a asumat prin mențiunea "CONFORM".

2.Pe de altă parte, în certificatul constatator nr. 90079/12.02.2019, emis de ONRC pentru S.R.L se menționează:

Ofertantul SRL are autorizate doar activități de comerț și doar la sediul acestuia (Activități la sediu: 4652 - Comerț cu ridicata de componente și echipamente electronice și de telecomunicații, 4651 - Comerț cu ridicata al calculatoarelor, echipamentelor periferice și software-ului);

Ofertantul SRL nu este autorizat să desfășoare activități de instalare/configurare/reparații și service în perioada de garanție conform solicitării din caietul de sarcini;

Ofertantul SRL nu este autorizat să desfășoare activități la terți în afara sediului declarat, singurele activități autorizate sunt la sediul propriu, sens în care, acest comerciant nu este autorizat să desfășoare nici o activitate la vreunul din cele 113 sedii unde vor trebui instalate, configurate și servi sate echipamentele, conform cerințelor din caietul de sarcini:

3.În conținutul documentului DUAE depus, ofertantul SRL nu a indicat/declarat participarea la procedură împreună cu subcontractant sau terț susținător pentru prestarea activităților de instalare și configurare a echipamentelor furnizate la sediile autorității contractante, precum și cele aferente componentei de reparații/service în perioada de garanție.

Astfel, ofertantul SRL își asumă prestarea tuturor activităților de instalare și de configurare a echipamentelor furnizate, la sediile autorității contractante, precum și pentru componenta de reparații/service în perioada de garanție, fără a avea autorizate astfel de activități.

Cu privire la componenta de instalare și configurare, ofertantul SRL nu a demonstrat că oferta sa satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini.

Ofertantul SRL, susține autoritatea contractantă, nu îndeplinește condiția de participare, prevăzută la pct. „III.1.1.b - Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, pentru componenta de instalare și configurare a echipamentelor furnizate, la sediile autorității contractante, precum și pentru componenta de reparații/service în perioada de garanție, cu consecința și inadmisibilitatea acestei oferte.

Opinează autoritatea contractantă că autoarea contestației avea obligația să observe că nu respectă prevederile art. 15 din Legea nr. 359/2004 și că ar fi trebuit să facă demersuri, în vederea cooptării unui subcontractant care îndeplinește cerința, eventual a unui terț susținător sau să facă înscrierea la registrul comerțului, prin depunerea declarației necesare.

Legislația achizițiilor publice nu impune ofertantului să-și declare subcontractanți, dar obligă ca ofertantul să ofere garanții că va derula în bune condiții contractul, garanții ce rezultă din îndeplinirea celorlalte

cerințe pe care le menționează autoritatea contractantă în documentația care stă la baza derulării procedurii.

Chiar dacă routerele sunt niște aparate care nu impun o activitate complexă de instalare, iar reparația poate fi făcută și prin înlocuirea acestora, întrucât sunt echipamente de transmisie de date, totuși, apreciază autoritatea contractantă, pentru buna derulare a contractului, contestatorul ar fi trebuit să demonstreze că îndeplinește o cerință minimă, aceea că respectă prevederile Legii nr. 359/2004. Or, fără respectarea acestei cerințe, prețul oferit nu poate fi acceptat.

În contextul Fișei de date a achiziției, la elaborarea propunerii tehnice („IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice”), toți ofertanții ar fi trebuit să aibă în vedere că: „ofertantul are obligația de a prezenta propunerea tehnică și de a face dovada conformității produselor ce urmează a fi furnizate cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini. Ofertantul va elabora propunerea tehnică astfel încât aceasta să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini”.

De asemenea, în cadrul Fișei de date, la cap. IV.4.2 - *Modul de prezentare al propunerii financiare*, autoritatea contractantă a precizat că „Actul prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu autoritatea contractantă, îl reprezintă Formularul de ofertă (Formularul nr. 12). Propunerea financiară are caracter ferm și obligatoriu din punct de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate a ofertei. Ofertantul va include în propunerea financiară toate și orice costuri implicate în îndeplinirea obiectului contractual (taxe, impozite, transport etc.).

Autoritatea contractantă a ținut cont și de modelul instituit de ANAP în completarea Fișei de date, în conținutul căreia, la Secțiunea II: *Obiectul Contractului/ II.1) Descriere/ II.1.2) Tipul contractului și locul de executare a lucrărilor, de livrare a produselor sau de prestare a serviciilor*, menționează: „Tipul contractului trebuie să fie în concordanță cu codul /codurile CPV alese, relevant în acest sens fiind codul CPV principal (cel care se preia și la nivelul anunțului de participare/simplificat) și care trebuie pus în corelație cu obiectivul (rezultatul) urmărit prin implementarea respectivului contract.

În cazul contractelor de furnizare se va avea în vedere categoria de produse ce face obiectul contractului și a cărei influență valorică este determinantă”.

Motivul de inacceptabilitate a ofertei este faptul că SRL nu este autorizat, la data limită de depunere a ofertelor, să desfășoare activități de instalare aferente cod suplimentar: DA42-7 inclusiv instalare și nici de configurare echipamente.

Astfel cum rezultă din certificatul constatator, acest ofertant este autorizat doar pentru două activități de comerț, respectiv pentru 4652 -

Comerț cu ridicata de componente și echipamente electronice și de telecomunicații și 4651 - Comerț cu ridicata al calculatoarelor, echipamentelor periferice și software-ului.

Astfel, precizează autoritatea, se poate observa lipsa oricăror activități autorizate aferente instalării echipamentelor, precum și cele aferente configurării echipamentelor, activități clasificate distinct.

Motivul de inacceptabilitate invocat de către autoritatea contractantă constă în faptul că ofertantul SRL:

1. nu este autorizat să desfășoare activități reparații/service în perioada de garanție. Similar celor de mai sus ofertantul SRL, nu are autorizate nici activitățile aferente perioadei de garanție;

2. nu este autorizat să desfășoare activități la terți în afara sediului ofertantului, respectiv la cele 113 sedii ale autorității contractante), iar în concret, singurele activități autorizate se pot desfășura doar la sediul propriu, sens în care, acest comerciant nu este autorizat să desfășoare nici o activitate la vreunul din cele 113 sedii unde vor trebui instalate, configurate și servi sate echipamentele, conform cernitelor din caietul de sarcini.

De asemenea, legat de obligativitatea existenței autorizării pentru toate activitățile solicitate prin caietul de sarcini, trebuie avut în vedere, faptul că un contract poate fi executat de un ofertant sau de asociații ofertanți, dacă este cazul, sau prin intermediul unui subcontractant declarat în ofertă;

3. nu a indicat vreun subcontractant sau orice alt terț, pentru executarea activităților de instalare și configurare a echipamentelor furnizate, la sediile autorității contractante, precum și cele aferente componentei de reparații/service în perioada de garanție.

Așadar, ofertantul SRL este ținut să execute el însuși toate activitățile de instalare și configurare a echipamentelor furnizate, la sediile autorității contractante, precum și pentru componenta de reparații/service, în perioada de garanție, dar fără a avea autorizate astfel de activități.

Cu privire la componenta "instalare și configurare", ofertantul SRL nu a demonstrat că oferta sa satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (art.137 alin. 3 lit. a din HG nr.395/2016) și nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii (art. 137 alin. 2 lit. d din HG nr. 395/2016).

Prin caietul de sarcini, a fost solicitat ca toate cele 113 echipamente tip Router, precum și cele 10 antene tip, să fie livrate și instalate în cele 113 locații ale autorității contractante, în termen de 15 zile.

Totodată, conform pct.6 din Caietul de sarcini, cât și declarației Formular 11, ofertanții s-au obligat și au declarat, pe propria răspundere, că: "... la elaborarea ofertei am ținut cont de obligațiile

referitoare la condițiile de muncă și de protecție a muncii, costurile aferente îndeplinirii acestei obligații fiind incluse în ofertă, astfel cum acestea sunt indicate în prețul contractului conform propunerii financiare”.

În concret, prin oferta formulată, ofertanții trebuiau să probeze că pot livra și instala cele 113 echipamente, precum și cele 10 antene tip YAGI, în locațiile autorității contractante, în termen de 15 zile și toate acestea cu respectarea tuturor dispozițiilor legale, în materia dreptului muncii.

Astfel, raportat la lipsa declarării subcontractanților, rezultă că acel unic angajat ar trebui să livreze, să instaleze și să configureze toate cele 113 echipamente, precum și cele 10 antene tip, în toate locațiile autorității contractante, răspândite în toată țara, să instaleze echipamente inclusiv pe acoperișurile clădirilor în termen de 15 zile și toate acestea cu respectarea prevederilor privind timpul de muncă și repausul zilnic și săptămânal, prevăzute de legislația muncii și cerute expres de autoritatea contractantă a fi respectate, prin pct. 6 din Caietul de sarcini, cât și prin declarația Formular 11.

În lipsa unor astfel de dovezi, este evident că ”ne aflăm într-o ipostază de muncă la negru”, cauză a diferențelor de preț dintre oferta SRL și oferta declarată câștigătoare, în opinia autorității contractante.

Pentru asigurarea dezvoltării rețelei proprii de vânzare, ca obiectiv specific esențial pentru îndeplinirea obiectivului strategic de creștere a veniturilor, este necesară achiziționarea echipamentelor tip router pentru o perioadă de 12 luni, pentru asigurarea comunicației între terminalele, precizează autoritatea contractantă.

Contestația formulată de SRL apare ca fiind inadmisibilă, deoarece acesta nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor privind calificarea, dar nici conformitatea ofertei, raportat la cerințele caietului de sarcini și a propunerilor de clauze contractuale, parte a documentației de atribuire.

Apreciază autoritatea contractantă că este necesar să se respingă, ca neîntemeiată, contestația SRL, deoarece în procedura care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică „Furnizare echipamente tip router pentru terminalele loteristice Safran S8”, relevant este algoritmul propus de Compania Națională „.....” SA, care respectă principiile achizițiilor publice, menționate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

- nediscriminarea, deoarece toate firmele au avut șanse egale de a depune oferte și de a obține contractul de achiziție publică;
- tratamentul egal, întrucât regulile și criteriile au fost identice pentru toți operatorii economici, fără a crea posibilitatea încheierii unui contract preferențial;
- recunoașterea reciprocă;

- transparența, deoarece compania a pus la dispoziția tuturor participanților informațiile complete referitoare la aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică;

- proporționalitatea - întrucât compania a stabilit condițiile în concordanță cu obiectul contractului și necesitatea lui, astfel încât contractul să poată fi dus la bun sfârșit, fără a se solicita condiții exagerate, care să ducă la defavorizarea unor ofertanți;

- asumarea răspunderii - adică toate persoanele care sunt implicate în procesul de achiziție publică au fost stabilite și și-au asumat sarcinile și responsabilitățile aferente.

Criteriul stabilit, de către autoritatea contractantă, "prețul cel mai scăzut", a avut drept scop obținerea unui raport optim calitate/preț pentru serviciile corespunzătoare procedurii și atribuirea contractului de achiziții în sistem de concurență liberă.

Pentru toate aceste considerente, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./04.05.2020, ... SRL a transmis la dosar cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea, în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție, precum și respingerea contestației:

- în principal, ca inadmisibilă și tardivă iar,
- în subsidiar, ca nefondată, iar, pe cale de consecință

menținerea, ca fiind temeinice și legale, a actelor autorității contractante.

În ceea ce privește inadmisibilitatea contestației, intervenientul apreciază că, întrucât din cuprinsul contestației, nu rezultă că dovada constituirii cauțiunii s-ar fi atașat acesteia, contestatoarea ori nu a depus cauțiunea ori a depus-o cu întârziere, ceea ce ar avea ca și consecință inadmisibilitatea contestației. În acest sens, intervenientul invocă Decizia CNSC nr. 399/C1/310 din 12.03.2020.

Referitor la tardivitatea contestației, intervenienta motivează că, din cele observate, pe SEAP, contestația a fost înregistrată la autoritatea contractantă în data de 26.05.2020, adică cu depășirea termenului de 25.05.2020. Astfel, în lipsa elementelor privind comunicarea contestației către autoritatea contractantă, în termenul legal, această contestație urmează a fi respinsă ca fiind tardiv formulată.

Pe fondul cauzei, preliminar, intervenienta precizează că contestatoarea critică, în fapt, Decizia CNSC nr. 467/C3/307 din 23.03.2020, pronunțată în primul ciclu procesual, ce este și definitivă, prin neformularea căii de atac.

De asemenea, specifică intervenienta că trebuie avut în vedere faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele anexă etc., nu a fost contestată de nici un operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța

obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 123 din anexa la HG nr. 395/2016.

În opinia intervenientei, prin necontestarea, în termen legal, documentația de atribuire a devenit obligatorie, atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale prevăzute la art. 127 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016.

Într-o astfel de situație, pentru a face dovada admisibilității ofertei lor, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a prezenta înscrieri prin care să facă dovada îndeplinirii tuturor cerințelor din documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă, în aplicarea dispozițiilor art. 133 din anexa la HG nr. 395/2016, avea obligația să se asigure că toate cerințele sunt îndeplinite de participanți.

Referitor la cerința privind instalarea și configurarea echipamentelor, intervenientul precizează: conform celor înscrise în fișa de date a achiziției, la pct. 11.1.4. - Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor - nu este vorba doar de o simplă livrare, așa cum o descrie contestatoarea ca fiind "furnizare echipamente tip router pentru terminalele loteristice Safran S8, conform cerințelor din caietul de sarcini, cod suplimentar: DA42-7", inclusiv instalare.

De asemenea, în pct. 3.4. din caietul de sarcini, se menționează clar faptul că obiectul prezentei achiziții îl constituie furnizarea celor 113 echipamente router și 10 antene exterioare (tip Yagi), inclusiv instalarea și configurarea acestora, în 113 locații din România, respectiv include lucrări și operațiuni de amplasare și de instalare.

Totodată, pentru evitarea oricărui dubiu în formularul centralizator de ofertă (12.a), ofertanții trebuiau să oferteze (i) Echipament tip Router, inclusiv transport, instalare și configurare și (ii) Antena exterioară tip YAGY, inclusiv transport, instalare și configurare.

Mai mult, conform alin. final al art. 3.5. din caietul de sarcini, ofertanții trebuie să asigure autoritatea contractantă, inclusiv în privința lucrărilor de refacere a izolației acoperișurilor sau pereților clădirilor, în cazul în care acestea au fost afectate de instalarea suportului de antenă sau a antenei de exterior.

Potrivit pct. 3.5. din caietul de sarcini, ofertanții au obligația să desfășoare activități de tip reparații/service, pentru echipamentele furnizate, la sediile autorității contractante.

În ceea ce privește critica referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale, apreciază intervenienta că, contestatoarea face o confuzie între cerințele tehnice și capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv condiția autorizării pentru toate activitățile solicitate prin caietul de sarcini. Mai mult, chiar contestatoarea recunoaște faptul că, parte din activități vor fi desfășurate de un terț subcontractant, nenominalizat în ofertă, precum și de personalul

achizitorului, care pare a se transforma, și acesta, în subcontractantul ofertantului.

Astfel, în opinia intervenientei, în încercarea de a da o explicație neconformității ofertei, contestatorul își modifică efectiv oferta, aspect care conduce la inadmisibilitatea acesteia.

Conform mențiunilor înscrise în Certificatul constatator eliberat de Registrul Comerțului nr. 103958/18.02.2020, depus de către contestatoare la dosarul achiziției, acest ofertant este autorizat să desfășoare doar două activități de comerț, respectiv pentru *Cod CAEN 4652 - Comerț cu ridicata de componente și echipamente electronice și de telecomunicații* și *cod CAEN 4651 - Comerț cu ridicata al calculatoarelor, echipamentelor periferice și software - ului* și doar la sediul propriu.

În opinia intervenientei, ofertantul SRL nu este autorizat să desfășoare activități de reparații/service în perioada de garanție, nu este autorizat pentru activitățile aferente perioadei de garanție și nici să desfășoare activități la terți (în afara sediului său, respectiv la cele 113 sedii ale autorității contractante).

În acest sens, intervenienta invocă o decizie a Curții de Apel Or, prin oferta formulată, ofertanții trebuiau să facă dovada că pot livra și instala cele 113 echipamente precum și cele 10 antene tip YAGI, în locațiile autorității contractante, în termen de 15 zile și toate acestea cu respectarea tuturor dispozițiilor legale, în materia dreptului muncii.

Pentru toate aceste considerente, intervenienta solicită admiterea, în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție, precum și respingerea contestației.

Cu adresa nr. 68/04.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 22078/05.06.2020, contestatoarea a transmis concluzii scrise, la punctul de vedere al autorității contractante, prin care reiterează motivele din conținutul contestației, solicitând Consiliului să constate că este neîntemeiat (punctul de vedere al autorității contractante), bazat doar pe criticile invocate de SRL.

Contestatoarea SRL, prin adresa nr. 69/09.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22624/10.06.2020, a transmis la dosar punctul de vedere cu privire la cererea de intervenție formulată de către SRL și solicită respingerea ei, ca neîntemeiată. Contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere art. 20 alin. (5) din HG nr. 395/2016 unde este stipulată obligația autorității contractante privind documentul DUAЕ, în sensul completării acestuia cu informațiile solicitate în raport cu criteriile de calificare și selecție stabilite prin documentația de atribuire.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Furnizare echipamente tip router pentru terminalele loteristice Safran S8”, prin publicarea în SEAP, la 25.11.2019, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1059165, precum și a documentației de atribuire.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, cuprins în adresa nr. 1679/19.05.2020 și în raportul procedurii nr. 4497/19.05.2020, stabilit după reevaluarea ofertei sale, ... SRL a formulat contestația de față, considerând nelegală decizia autorității contractante de a respinge oferta, ca inacceptabilă și neconformă.

Pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a transmis la CNSC recipisa de consemnare a cauțiunii aferente contestației, în valoare de 6.123,01 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Aviației, în data de 25.05.2020, sub nr. 206287689/1.

Consiliul reține că, prin contestația de față, ... SRL solicită anularea actelor care conțin rezultatul atacat, inclusiv actele subsecvente raportului procedurii, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Concomitent, Consiliul ia act de faptul că actualul câștigător al procedurii, ... SRL a formulat o cerere de intervenție, demers ce concordă cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, autoarea având interesul de a fi menținut actualul statut al procedurii. Totodată, văzând apărările formulate, ce susțin poziția autorității contractante, Consiliul consideră că intervenția este admisibilă în principiu, având natura unei intervenții accesorii, în beneficiul achizitorului, urmând a fi analizată odată cu cauza pe fond, în condițiile statuate la art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Având a analiza, cu înțâietate, excepțiile invocate de autoritatea contractantă și de intervenientă, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată netemeinicia lor.

Pretinsa lipsă de interes a contestatoarei, invocată de autoritatea contractantă, pe de o parte, nu este susținută pe motive de fapt și de drept explicite. Pe de altă parte, contestatoarea fiind ofertant care se consideră persoană vătămată de decizia de excludere din competiție, este implicit dreptul său de a formula o cale de atac, în condițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

Or, calitatea de participant în procedură, a contestatoarei, nu poate fi negată, iar interesul său privind rezultatul acesteia este evident, excepția în cauză urmând a fi respinsă de Consiliu, ca nefondată.

Inadmisibilitatea contestației, invocată de intervenientă pe temeiul nerespectării prevederilor sus amintitului art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în privința obligației de constituire a cauțiunii, este lipsită de temei. Consiliul a luat act de existența cauțiunii aferente contestației, astfel că excepția în cauză va fi respinsă.

Tardivitatea contestației, invocată de intervenientă pe motivul pretensei nerespectări a termenului de înaintare a contestației către autoritatea contractantă, care ar fi fost depășit cu o zi, este o susținere nefondată.

Contestatoarea a transmis Consiliului dovada comunicării contestației, la 25.05.2020, prin e-mail (către unul din prepușii autorității contractante, din structura de achiziții) și prin curier poștal (extras din registrul de depunere corespondență la FAN COURIER EXPRESS). De asemenea, din actele transmise de autoritatea contractantă (copie AWB din 25.05.2020), aflate la dosarul cauzei, rezultă primirea corespondenței la 26.05.2020, dată la care a fost înregistrată contestația, la sediul achizitorului.

Consiliul constată, astfel, că autoritatea contractantă a fost încunoștințată de înaintarea contestației în același termen în care a fost transmisă către CNSC, dispozițiile art. 183 din Codul de procedură civilă fiind deplin aplicabile.

Astfel, va fi respinsă excepția de tardivitate a contestației, ca nefondată, Consiliul urmând a face analiza cauzei pe fond.

Prin adresa nr. 1679/19.05.2020, autoritatea contractantă a transmis contestatoarei decizia de respingere a ofertei, ce a fost reevaluată conform dispozițiilor Deciziei CNSC nr. 467/C3/307 din 23.03.2020, ca inacceptabilă și ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Motivele de fapt, prezentate detaliat în adresa de comunicare a rezultatului reevaluării, au la bază constatarea că SRL și-a asumat execuția întregului obiect al viitorului contract, inclusiv partea de instalare/configurare a produselor livrate, dar și cea de service, deși documentele care atestă situația personală și/sau capacitatea de exercitare a activității profesionale relevă că societatea comercială în cauză nu este autorizată decât pentru comerț cu ridicata, la sediu.

Or, în lipsa implicării unui alt prestator (subcontractor al ofertantului) al serviciilor de instalare/configurare, precum și a celor de reparații/service, autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare a ofertelor) a constatat că oferta nu demonstrează respectarea cerințelor caietului de sarcini.

Aspectele în cauză au făcut obiectul litigiului precedent, în fața Consiliului, care a statuat, prin decizia sus evocată, următoarele:

„În analiza aspectelor criticate, Consiliul are în vedere următoarele cerințe ale documentației de atribuire:

- fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1) Modul de prezentare al propunerii tehnice, a prevăzut printre altele: „(...) propunerea tehnică trebuie să convingă autoritatea contractantă că, în caz de atribuire, ofertantul dispune de resurse tehnice, materiale și umane suficiente precum și de experiența necesară pentru furnizarea, instalarea și configurarea produselor detaliate în caietul de sarcini, cu respectarea tuturor prevederilor legale naționale (...);

- caietul de sarcini: 3.4) produsele solicitate și operațiunile cu titlu accesoriu necesar a fi realizate: *„achiziționarea a 113 echipamente tip router dotate cu 113 antene de interior și 10 antene exterioare, inclusiv instalarea și configurarea acestora în 113 locații din România pentru terminalele loteristice Safran S8 (...); 3.5) Garanția: „(...) pe întreaga perioadă de garanție, furnizorul va asigura fără niciun cost suplimentar toate intervențiile tehnice necesare (din punct de vedere hardware și software) pentru asigurarea funcționării permanente a echipamentelor furnizate (...).”*

Prin urmare, în cadrul procesului de evaluare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să facă o analiză completă a ofertelor, pornind de la regulile de ofertare impuse, analizând concordanța propunerilor tehnice cu propunerile financiare, în sensul corelării tuturor activităților indicate (furnizare, instalarea, configurare și instalare) cu resursele tehnice, materiale și umane, și, respectiv, cu costurile asociate acestora.

.....

De asemenea, Consiliul constată că, la cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției, s-a solicitat: *„(...) Informațiile cuprinse în interiorul certificatului constatator să prezinte situația operatorului economic reală/actualizată la data depunerii acestuia, iar obiectul procedurii să aibă corespondent în domeniile de activitate ale ofertantului (...).”* Or, Consiliul constată că nici cu privire la acest aspect, nu a existat o evaluare a ofertei.

Raportând activitatea comisiei de evaluare la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, prin ignorarea de către autoritatea contractantă a propriilor cerințe menționate în caietul de sarcini”.

Consiliul reține că, după anularea rezultatului anterior al procedurii, autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia CNSC reevaluând conținutul ofertei contestatoarei și constatând, fără tăgadă, nerespectarea cerințelor din documentația de atribuire, deja analizate.

Prin urmare, susținerea contestatoarei că s-ar fi impus o etapă de clarificare a ofertei, anterior deciziei de excludere, nu este întemeiată, întrucât Consiliul nu a impus o asemenea corespondență.

Cât privește admisibilitatea ofertei contestatoarei în raport cu conținutul DUAE, situație ce ar fi neconcordantă cu cele reținute în raportul procedurii, privitor la criteriile de calificare, Consiliul constată că susținerile contestatoarei sunt scoase din contextul general al analizei ofertei, prin evocarea unor faze de analiză preliminară a ei, determinate de funcționalitatea platformei SEAP.

Conform prevederilor art. 104 alin. (1) și (3) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, procedura simplificată se derulează după reguli similare unei proceduri de bază, precum licitația deschisă: *Autoritatea contractantă aplică procedura simplificată prin mijloace electronice, situație în care numai operatorii economici înregistrați în SEAP pot depune ofertă.*

(3) Prevederile paragrafelor 1-3 din prezenta secțiune se aplică în mod corespunzător, în funcție de forma de aplicare a procedurii simplificate.

În cazul de față, analiza distinctă a diferitelor secțiuni ale ofertei nu poate exclude constatarea întocmirii corecte, formal, a DUAE, dar și inexistența conformității propunerii tehnice sau neîndeplinirea altor cerințe ale documentației de atribuire.

Prin urmare, acest mod de evaluare a ofertei contestatoarei nu contravine prevederilor legale aplicabile.

Cât privește motivele de fapt și de drept ale respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul constată că aceasta nu le combate direct, în sensul că nu neagă lipsa din domeniul ei de activitate a activității de prestare a serviciilor de instalare/configurare a produselor livrate și nici lipsa unui alt operator care să asigure aceste prestații, inclusiv partea de service/reparații, după instalare.

Consiliul consideră nefondate susținerile contestatoarei că, în fapt, nefiind impuse/prevăzute, explicit, în documentația de atribuire, capacități tehnice minime asociate activităților de instalare/configurare și nici autorizări specifice, autoritatea contractantă nu ar fi fost îndreptățită să rețină absența acestor capacități/autorizări, din portofoliul ei.

Concordant cu soluția precedentă a CNSC, rămasă definitivă, autoritatea contractantă a fost obligată la analiza existența corelației dintre oferta contestatoarei și regulile din documentația de atribuire, în sensul verificării capacității de execuție a viitorului contract, pornind de la obiectul achiziției.

Deși, din punct de vedere al tipologiei contractului, enunțată prin Legea nr. 98/2016, acesta este considerat contract de furnizare (vezi teza 2 a literei *n*) a alin. 1 al art. 3 din Legea nr. 98/2016: *contractul de achiziție publică de produse poate include, cu titlu accesoriu, lucrări ori operațiuni de amplasare și de instalare*), este de remarcat că nu se poate nega (nici contestatoarea nu o face) nevoia asigurării de servicii licite de instalare/configurare a produselor livrate, în foarte multe locații ale achizitorului.

Or, susținerea contestatoarei că prestația serviciilor de acest tip ar putea fi asigurată de personalul său, fără a face nicio dovadă a acestei capacități, nici măcar a posibilității de a presta, legal, servicii în afara sediului său, reprezintă susțineri lipsite de temei, ce nu pot conduce la invalidarea deciziei de excludere a ofertei sale.

În mod implicit, sunt lipsite de relevanță susținerile privitoare la complexitatea redusă a serviciilor aferente furnizării sau la lipsa unei autorizări de instalare a produselor oferite (acest ultim aspect nici nu a fost reținut drept motiv de excludere).

Conform prevederilor art. 3 alin. (1) litera jj) din Legea nr. 98/2016, operatorii economici implicați în proceduri de achiziție publică trebuie să desfășoare activități în mod licit pe piață: "jj) operator economic - orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități".

Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit corect rezultatul reevaluării ofertei contestatoarei, în raport cu conținutul documentației de atribuire. Drept care, constatând netemeinicia susținerilor din contestație, va respinge cererile de anulare a actualului rezultat, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În mod implicit, Consiliul va admite, pe fond, cererea de intervenție aparținând SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție accesorie aparținând SRL.

Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă și de intervenientă, în contradictoriu cu contestatoarea SRL, ca nefondate.

Respinge contestația, formulată de SRL, în contradictoriu cu, autoritate contractantă în procedura inițiată prin anunțul de participare simplificat nr. SCN1059165, publicat în SEAP la 25.11.2019, ca nefondată.

Admite, pe fond, cererea de intervenție aparținând SRL, menținând actualul rezultat al procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....

.....