



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. 111/C5/2865

Data: 13.01.2023

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, transmisă prin poștă la data de 16.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 57166/21.11.2022, ... SRL, cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator și convențional de SCA „...”, având sediul procesual ales pentru comunicarea corespondenței și a actelor de procedură la sediul profesional al reprezentantului convențional situat în municipiul ..., a contestat Raportul procedurii nr. 4985/09.11.2022 și adresa nr. 5026/10.11.2022, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Cumpărare pian de concert”, cod CPV 37311100-2 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

„I. În principal:

1.1. anularea deciziei de declarare admisibilă a ofertei depuse de societatea ... SRL, anularea raportului procedurii nr. 4985/09.11.2022, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia;

1.2. (...) continuarea procedurii prin atribuirea contractului operatorului economic ... SRL, în temeiul art. 26 alin. (5) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

II. În subsidiar:

2.1. anularea raportului procedurii nr. 4985/09.11.2022 și a actelor subsecvente acestuia în ceea ce privește evaluarea ofertei societății ... SRL, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii;

2.2. obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în cauză de la etapa de evaluare a ofertelor, cu reevaluarea ofertei depuse de către societatea ... SRL în considerarea celor precizate în motivarea deciziei Consiliului;

Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată”.

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

În susținerea contestației, ... SRL a prezentat critici referitoare la oferta depusă de ... SRL, susținând că aceasta este neconformă pentru neîndeplinirea specificațiilor tehnice și condițiilor obligatorii menționate în caietul de sarcini.

Având în vedere, pe de o parte, prevederile art. 4.1 din caietul de sarcini, referitoare la faptul că „Produsul trebuie să respecte specificațiile tehnice” și, respectiv, prevederile art. 4.2., unde autoritatea contractantă a menționat, în mod expres, specificațiile tehnice minime ale produsului dorit, respectiv ofertat de către participanții la procedura simplificată, iar pe de altă parte, necesitățile autorității contractante expres detaliate în caietul de sarcini privind specificațiile tehnice ale produsului, elemente care constituiau condiții obligatorii, neîndeplinirea unei cerințe din specificațiile tehnice trebuie să conducă la respingerea ofertei ca neconformă, oferta societății ... SRL fiind, în mod greșit, considerată admisibilă și mai departe punctată.

... SRL a precizat că dorește ca CNSC să verifice îndeplinirea de către ofertantul câștigător a cerințelor minime obligatorii, respectiv: dacă ofertantul câștigător a depus fișa tehnică a produsului ofertat și dacă acest produs respectă specificațiile tehnice minime obligatorii conform caietului de sarcini.

... SRL a opinat că, produsul ofertat de către societatea ... SRL nu respectă specificațiile tehnice dorite de către autoritatea contractantă raportat la dimensiunea produsului ofertat. Conform caietului de sarcini, produsul detaliat, în mod expres, de către autoritatea contractantă trebuie să aibă următoarele dimensiunii, respectiv: adâncime minimă de 229 cm, lățime minimă de 155 cm și înălțime minimă de 105 cm. Ori, dacă într-adevăr ... SRL ar fi depus o ofertă conformă cu specificațiile tehnice minime expres menționate de către autoritatea contractantă, cu siguranță s-ar fi impus modificarea propunerii financiare.

Potrivit informațiilor regăsite pe www.....com, printre brand-urile comercializate de ... SRL, există doar câțiva producători de pian de concert, respectiv Yamaha, Steinway & Sons, Boston, Essex, iar niciunul dintre pianele de concert deținute de către aceștia nu au o adâncime de 229 cm, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă.

Cele mai apropiate dimensiuni de specificațiile tehnice menționate în caietul de sarcini sunt ale pianului de concert fabricat de producătorul Yamaha, modelul C7X, pian care are o adâncime de 227 cm, înălțime de 102 cm și o lățime de 155 cm. În dovedire, ... SRL a făcut trimitere la

website-ul oficial al companiei Yamaha în România unde sunt stipulate toate specificațiile tehnice, inclusiv un tabel pentru compararea dimensiunilor. Astfel, se poate observa cu ușurință faptul că pianul de concert Yamaha C7X nu corespunde din punct de vedere al specificațiilor tehnice minime ale caietului de sarcini din perspectiva a două dimensiuni, respectiv cea a adâncimii (227 cm în loc de minim 229 cm) și cea a înălțimii (102 cm în loc de minim 105 cm).

Mai mult decât atât, ... SRL a învederat că prețul pianului Yamaha C7X se apropie de prețul ofertat de către ... SRL.

... SRL a menționat faptul că la data de 11.11.2022 a solicitat autorității contractante acces la documentele procedurii de atribuire, respectiv la propunerea tehnică depusă de ofertantul declarat câștigător și la înscrisurile atașate în vederea dovedirii specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, având în vedere că ofertantul nu a declarat confidențiale aceste înscrisuri la data depunerii ofertei. Răspunsul autorității contractante l-a primit abia în data de 15.11.2022, cu un refuz de a-i comunica documentele solicitate, doar cu o invitație de a le studia la sediul autorității, în data de 16.11.2022.

... SRL consideră că se impune reluarea procedurii în vederea solicitării de clarificări privind elementul de preț neobișnuit de scăzut.

În cest sens, ... SRL a precizat faptul că propunerea financiară depusă de ... SRL nu este justificată din punct de vedere economic, în sensul că prezintă un preț neobișnuit de scăzut, preț care nu poate fi justificat și la care nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri tehnici solicitați prin caietul de sarcini.

Prețul ofertat de ... SRL este de 214.492,54 lei, fără TVA, în vreme ce valoarea estimată de autoritatea contractantă este de 526.892 lei, fără TVA. În aceste condiții, sunt incidente prevederile legale care reglementează obligația autorității contractante de a cere justificarea unui preț care are un caracter aparent neobișnuit de scăzut.

Având în vedere dispozițiile legale, ... SRL apreciază că autorității contractante îi revine sarcina de a efectua verificările la care legea o obligă, respectiv de a solicita, în mod clar și suficient de detaliat, justificarea prețului propus de ... SRL și de a verifica informațiile și probele pe care ofertantul trebuia să le aducă.

În lipsa elementelor de preț incluse în valoarea ofertată de ... SRL, Consiliul nu poate efectua verificări în sensul stabilirii temeiniciei sau lipsei acesteia cu privire la susținerile contestatoarei.

Este de notorietate că evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute operatorilor economici, asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întru-totul necesităților de achiziție ale autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire.

Evaluarea ofertelor nu este un proces formal, în care, eventual, comisia de evaluare constată existența ofertelor, fără a face o analiză temeinică a conținutului acestora, limitându-se la a face presupuneri față de conținutul neexplicit al acestora.

În speță, evaluarea ofertei depusă de ... SRL nu a fost finalizată, autoritatea contractantă neîndeplinindu-și prerogativa legală în ceea ce privește justificarea prețului ofertei pe care a desemnat-o câștigătoare, nefiind, prin urmare, în posesia tuturor informațiilor și documentelor care să o conducă spre concluzia fermă că prețul avansat de această societate este unul îndeșulător, pentru execuția contractului la parametri tehnici urmăriți prin această achiziție.

Un alt aspect punctat de ... SRL se referă la faptul că autoritatea contractantă putea formula o solicitare de clarificare direct către producătorul produsului ofertat prin care să verifice sustenabilitatea prețului ofertat de operatorul economic.

Din Raportul procedurii de atribuire nr. 4985/09.11.2022 reiese că prețul ofertat de câștigător a fost de 214.492,54 lei, fără TVA, ori, valoarea estimată a contractului este de 526.892 lei, fără TVA, ceea ce reprezintă 40,7% din valoarea estimată a contractului, deci poate fi considerat neobișnuit de scăzut.

Astfel în baza dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016, se impunea ca autoritatea contractantă să solicite de la producătorul/furnizorul operatorului economic participant la procedură o confirmare a ofertei de preț pentru produsul ofertat.

Prin urmare, legiuitorul obligă comisia de evaluare a ofertelor să stabilească un termen de minim 3 zile lucrătoare pentru răspunsul la o solicitare de clarificări, fără a se face distincție dacă este vorba de un operator economic sau de o altă autoritate/instituție emitentă, în speță producătorul.

Doar în urma acestor verificări efectuate eventual direct cu producătorul, putea fi declarată admisibilă oferta asupra căreia comisia de evaluare trebuia să aibă indicii certe că are la bază un preț nereal de piață.

De asemenea, ... SRL consideră că autoritatea contractantă trebuia să solicite societății ... SRL o clarificare prin care să obțină date concrete care să permită verificarea sustenabilității prețului ofertat.

... SRL consideră că se impunea ca la solicitarea autorității contractante, ofertantul câștigător să prezinte documentele justificative care stau la baza propunerii financiare depusă. Operatorul economic trebuie să poată justifica orice punct din propunerea financiară de așa natură încât să nu se poată ajunge la concluzia că există un risc pronunțat de neîndeplinire a obiectului contractului.

În mod greșit, în speță autoritatea contractantă nu a formulat cerere de clarificare prin care să solicite lămuriri operatorului economic privind elementul de preț neobișnuit de scăzut, și anume prezentarea dovezilor concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la aceste aspecte, ... SRL consideră că, în speță, devin incidente dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 din HG nr. 395/2016.

În lipsa informațiilor de certitudine, de detaliere și în lipsa oricărui act care să justifice prețul pe care aceasta l-a înaintat autorității contractante, pentru ... nu a fost posibil să stabilească veridicitatea prețului ofertat de către ... SRL și, mai ales, nu a fost posibil să stabilească, în mod cert, dacă, prin prețul ofertat, se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri tehnici solicitați prin caietul de sarcini.

În procedura achizițiilor publice prețul ofertat este un element esențial în materia cheltuirii banilor publici și se impune asigurarea unei căi de atac efective care să asigure verificarea sa, a raționamentului autorității care a considerat că acesta nu se încadrează în prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, precum și a obligațiilor ce îi revin acesteia în situația incidentă.

... SRL consideră că aprecierea autorității contractante cu privire la acest element este inclusă într-un act administrativ emis în procedura de achiziție, iar conținutul său poate fi dedus judecății, în substanța sa, în lumina principiilor derivate din art. 126 alin. (6) din Constituția României.

Stabilirea limitei dintre marja de apreciere a autorității și excesul de putere în emiterea actelor administrative reprezintă indubitabil o prerogativă a instanței de contencios administrativ în contextul în care condiția motivării actului apare ca o condiție de legalitate, în sensul larg al termenului.

Faptul că dreptul de apreciere al autorității contractante cu privire la prețul neobișnuit de scăzut nu trebuie să fie exercitat în mod abuziv rezultă și din Ghidului de bune practici în materia achizițiilor publice, pus la dispoziție de CNSC, potrivit căruia autoritățile contractante au obligația nu doar de a solicita, în mod formal, justificarea ofertelor cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, ci trebuie să procedeze la verificare temeinică a argumentelor prezentate de ofertanți, pentru a evita situațiile în care decizia, din acest motiv, cu privire la unele oferte să fie catalogată drept arbitrară.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 57550/2865/C5/23.11.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii, în copie conformă cu originalul, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 58047/24.11.2022, ... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), dovada constituirii cauțiunii și, respectiv, înaintarea către autoritatea contractantă a contestației depusă la CNSC.

Ulterior, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 58492/28.11.2022, ... SRL a depus, în original, Recipisa de consemnare a

cauțiunii nr. 208606352/1 din 24.11.2022, eliberată de CEC BANK – Unitatea nr. 11 Timișoara, în sumă de 10.537,84 RON, împuternicirea avocațială seria TM nr. 282638 din 27.10.2022 și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 5347/28.11.2022, referitor la contestației formulată de ... SRL, prin care a solicitat respingerea contestației ca fiind tardiv introdusă, având în vedere următoarele considerente:

1) ofertantul ... SRL solicită anularea deciziei de declarare admisibilă a ofertei depuse de societatea ... SRL, deși acest lucru s-a produs în data de 14.10.2022 ora 10:48, când au fost admise ofertele tehnice, respectiv în data de 04.11.2022 ora 12:03, au fost admise ofertele financiare ale celor doi ofertanți, aspecte contestate de către petent, atât cel tehnic cât și financiar;

2) ofertantul ... SRL solicită anularea Raportului procedurii nr. 4985/09.11.2022, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia, raport ce a fost publicat în SEAP Secțiunea „LISTA PROCESE VERBALE, RAPOARTE INTERMEDIARE ȘI FINALE” în data de 09.11.2022 ora 14:58, contestația fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 57166 în data de 21.11.2022, iar la ... în data de 22.11.2022, nerespectând astfel termenul de 7 zile impus de art.8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la fondul cauzei, autoritatea contractantă a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației, având în vedere următoarele considerente:

- în data de 05.10.2022, ... SRL a depus, în cadrul procedurii, cererea de clarificare tehnică având următorul cuprins „Cum dimensiunea definitorie, cu efect asupra actului artistic la un pian de concert, este lungimea (coada) de min 229, dar lățimea și înălțimea nu au impact asupra actului sau a calității sunetului, se acceptă plane cu lățime de min. 154 cm și înălțime de min 102 cm?”, la care ... a răspuns, în data de 06.10.2022, astfel: „Având în vedere că înălțimea standardizată pentru planele de concert este 102 cm și lățime de 154 cm, se acceptă aceste dimensiuni minime”. O altă întrebare din cadrul aceleiași clarificări, a fost: „Placa de presiune a pianelor acustice de regula este fabricată din fontă și are un strat de vopsea bronz/alamă. Se acceptă pian cu placa de presiune din fontă turnată?”, răspunsul autorității contractante a fost „Da, se acceptă și oferte de pian de concert cu placa de presiune din fontă turnată, având în vedere că mulți producători echipează planele cu astfel de plăci de presiune”.

Astfel, autoritatea contractantă consideră ca nefondate motivele invocate de ofertantul ... SRL, care reclamă nerespectarea specificațiilor tehnice minime de către ofertantul ... SRL, specificații tehnice care au făcut subiectul cererii de clarificări formulată de ... SRL pe parcursul derulării procedurii.

De asemenea, ofertantul ... SRL a prezentat propunerea tehnică conformă, cu îndeplinirea tuturor parametrilor tehnici minimali cuprinși în

caietul de sarcini, cu modificările aduse de către răspunsul consolidat la cererea de clarificare tehnică depusă de ofertantul ... SRL.

La o analiză simplă se poate lesne observa că autoritatea contractantă nu a dorit limitarea numărului de oferte și a avut toată disponibilitatea de a crea o bază de selecție cât mai mare pentru alegerea unui instrument adecvat activității și nevoilor ei, prin răspunsul la cererea de clarificare tehnică, s-a oferit practic șansa ofertantului ... SRL, de a intra în competiție cu produsul său.

Punctul de vedere a fost însoțit de dovada transmiterii acestuia către contestatoarea ... SRL.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 58946/29.11.2022, ... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), „răspuns față de punctul de vedere nr. 5347/28.11.2022 trimis de autoritatea contractantă”, prin intermediul căruia a solicitat respingerea excepției tardivității invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere, deoarece nu are relevanță data înregistrării contestației la Consiliu, ci data transmiterii acesteia, respectiv data poștei, în speță, 16.11.2022.

... SRL a precizat faptul că prin clarificarea formulată de societatea sa, s-au clarificat specificațiile tehnice minime privind înălțimea și lățimea pianului de concert, respectiv înălțime minimă de 102 cm și lățimea minimă de 154 cm, ca dimensiuni minime acceptate de către autoritatea contractantă.

În răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă nu a menționat niciun aspect privind adâncimea/lungimea minimă a pianului, ceea ce înseamnă că adâncimea/lungimea pianului ca specificație tehnică minimă a rămas aceea de 229 cm.

Conform caietului de sarcini și răspunsului la clarificări dat de către AUTORITATEA contractantă, dimensiunile minime ale pianului de concert sunt:

- adâncime minimă de 229 cm;
- lățime minimă de 155 cm;
- înălțime minimă de 105 cm.

Ori, din punctul său de vedere, o adâncime a pianului de concert de 227 cm nu respectă specificațiile tehnice minime din caietul de sarcini și clarificări. În acest sens, ... SRL a reiterat faptul că propunerea tehnică depusă de ... SRL nu respectă specificațiile tehnice dorite de către autoritatea contractantă raportat la dimensiunea produsului ofertat și consideră că întrunirea condițiilor menționate expres în specificațiile minim tehnice este obligatorie, iar neîndeplinirea unei singure dimensiuni din specificațiile tehnice conduce automat la respingerea ofertei ca neconformă, oferta depusă de ... SRL fiind, în mod greșit, considerată admisibilă și mai departe punctată.

Deși autoritatea contractantă susține că ofertantul ... SRL a depus o propunere tehnică conformă cu specificațiile tehnice, până în momentul de față nu probează acest aspect.

... SRL apreciază că dacă într-adevăr ofertantul câștigător ar fi depus o ofertă conformă cu specificațiile tehnice minime expres menționate de către autoritatea contractantă, cu siguranță s-ar fi impus modificarea propunerii financiare.

De asemenea, ... SRL a precizat faptul că, în ipoteza în care adâncimea pianului de concert nu ar fi fost stabilită, în mod expres, de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini la dimensiunea de minim 229 cm, ... SRL ar fi depus o altă propunere tehnică și financiară, respectiv ar fi putut oferta din punct de vedere tehnic chiar și un pian cu adâncimea de 227 cm, iar cu siguranță propunerea financiară ar fi fost mult mai atractivă, poate chiar câștigătoare.

De asemenea, „la o analiză simplă”, exact cum se exprimă însăși autoritatea contractantă, se poate observa discrepanța dintre prețul neobișnuit de scăzut ofertat de către ... SRL și prețul pieței pentru un pian de concert ce conține dimensiunile minime solicitate în mod expres de către autoritatea contractantă.

Prețul pieței pentru pianul de concert Kawai Grand Piano Gx – 7, este de 87.495 USD, echivalentul în lei, la cursul BNR din 28.11.2022, de 411,602.73 lei, fără TVA, la care se adaugă cheltuielile de livrare, prețul fiind cel recomandat de producător (MSRP).

... SRL apreciază că autorității contractante îi revenea sarcina de a efectua verificările la care legea o obligă, respectiv de a solicita în mod clar și suficient de detaliat justificarea prețului propus de ... SRL și de a verifica informațiile și probele pe care ofertantul trebuia să le aducă.

Prin urmare, propunerea financiară a ofertantului câștigător nu este justificată din punct de vedere economic, prețul ofertat, acela de 214.492,54 lei, fiind neobișnuit de scăzut față de prețul pieței, preț care nu poate fi justificat și la care nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri tehnici solicitați prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere nr. 5523/07.12.2022, în original, împreună cu o parte a documentelor necesare soluționării contestației formulate de ... SRL, corespondența fiind înregistrată sub nr. 59791/ 07.12.2022.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 61117/13.12.2022, reprezentând dovada înaintării către autoritatea contractantă a concluziilor formulate de societatea sa ca urmare a punctului de vedere exprimat de autoritatea contractantă.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis Consiliului corespondența nr. 5711/16.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 61807/ 16.12.2022, la care a atașat un set de documente necesare soluționării cauzei.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr. 2052/12.01.2023, autoritatea contractantă a transmis informații necesare soluționării cauzei.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Cumpărare pian de concert”, cod CPV 37311100-2 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1114665/26.09.2022, stabilind „*termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare*” la 12.10.2022 ora 15:00, criteriul de atribuire „*prețul cel mai scăzut*” și valoarea estimată de 526.892,00 RON, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 2 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, așa cum rezultă din declarația de participare, încărcată în SEAP la data de 06.12.2022.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul final în ceea ce privește oferta depusă de către contestatoare, consemnat în Raportul procedurii nr. 4985/09.11.2022, potrivit căruia oferta contestatoarei a fost clasată pe locul 2, pe primul loc clasându-se ofertantul ... SRL.

Nemulțumită de acest rezultat al procedurii, ... SRL a depus prezenta contestație și a solicitat următoarele:

„I. În principal:

1.1. anularea deciziei de declarare admisibilă a ofertei depuse de societatea ... SRL, anularea raportului procedurii nr. 4985/09.11.2022, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia;

1.2. (...) continuarea procedurii prin atribuirea contractului operatorului economic ... SRL, în temeiul art. 26 alin. (5) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

II. În subsidiar:

2.1. anularea raportului procedurii nr. 4985/09.11.2022 și actelor subsecvente acestuia în ceea ce privește evaluarea ofertei societății ... SRL, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii;

2.2. obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire în cauză de la etapa de evaluare a ofertelor, cu reevaluarea ofertei depuse de către societatea ... SRL în considerarea celor precizate în motivarea deciziei Consiliului;

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208606352/1 din 24.11.2022, eliberată de CEC BANK – Unitatea nr. 11 Timișoara, în sumă de 10.537,84 RON.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția invocată de autoritatea contractantă,

privind tardivitatea contestației, în susținerea excepției se arată că prin contestație se solicită anularea deciziei de declarare admisibilă a ofertei depuse de societatea ... SRL, deși acest lucru s-a produs în data de 14.10.2022 ora 10:48, când au fost admise ofertele tehnice, respectiv în data de 04.11.2022 ora 12:03, când au fost admise ofertele financiare ale celor doi ofertanți, criticile vizând atât evaluarea propunerii tehnice, cât și a celei financiare ale ofertantului criticat.

Din conținutul contestației rezultă faptul că autoarea acesteia este nemulțumită de rezultatul procedurii, de care a luat la cunoștință prin publicarea în SEAP a raportul procedurii nr. 4985/09.11.2022, la data de 09.11.2022.

În analizarea acestei excepții, Consiliul apreciază ca relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, care dispune că:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, t

**lucr
ă
toa
r
e”;**

- art. 8 alin. (1) lit. a) din același act normativ, potrivit căruia:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) /.../

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

- art. 16 alin. (1) din același act normativ:

„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

Consiliul constată că autoarea contestației a luat cunoștință de actul atacat în data de 09.11.2022, când a fost publicat în SEAP a raportului procedurii nr. 4985/09.11.2022 iar ulterior, la data de 10.11.2022, fiind

transmisă, prin intermediul SEAP, adresa nr. 5026/10.11.2022 prin care contestatoarei i s-a comunicat rezultatul procedurii, așa cum rezultă din documentele transmise de autoritatea contractantă prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 2052/12.01.2023. Din documentele aflate la dosarul cauzei nu rezultă că autoritatea contractantă a procedat la comunicarea rezultatului unor etape ale procedurii de atribuire, anterior datei de 09.11.2022.

Având în vedere faptul că valoarea estimată, fără TVA, a contractului de servicii ce urmează a fi atribuit prin prezenta procedură este de 526.892 lei, deci situată sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2006, citate anterior, astfel că, termenul legal de contestare a rezultatului procedurii, comunicat prin publicarea în SEAP a raportului procedurii, la data de **09.11.2022**, calculat prin aplicarea dispozițiilor legale citate anterior, s-a împlinit la data de **16.11.2022**.

Verificând îndeplinirea de către contestatoare a obligației prevăzută de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv înaintarea contestației către Consiliul și către autoritatea contractantă nu mai târziu de **16.11.2022**, Consiliul constată că această obligație a fost îndeplinită de contestatoare.

Astfel, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, contestatoarea a transmis contestația, prin poștă, atât Consiliului cât și autorității contractante, la data de **16.11.2022**, deci **în ultima zi a termenului**, în speță fiind incidente dispozițiile art. 183 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora: „(1) *Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen.* (2) *Actul depus de partea interesată înăuntrul termenului prevăzut de lege la unitatea militară ori la administrația locului de deținere unde se află această parte este, de asemenea, considerat ca făcut în termen.* (...) (3) *În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, precum și mențiunea datei și orei primirii faxului sau a e-mail-ului, astfel cum acestea sunt atestate de către calculatorul sau faxul de primire al instanței, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată*”.

Față de cele reținute anterior, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește fondul contestației, Consiliul constată următoarele:

Contestatoarea formulează critici cu privire la oferta depusă în cadrul procedurii de ... SRL.

Contestatoarea formulează o critică de ordin general, solicitând Consiliului să efectueze o verificare a propunerii tehnice și a documentelor

doveditoare ale specificațiilor tehnice depuse în probațiune de ofertantul câștigător, raportat la cerințele obligatorii menționate la art. 4.2. din caietul de sarcini și să rețină neconformitatea ofertei depusă de ... SRL în cadrul procedurii. Altfel spus, contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziții, Consiliul nefiind nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional.

Prima critică formulată de contestatoare vizează faptul că pianul ofertat de ... SRL nu respectă cerințele minime din caietul de sarcini, respectiv adâncime minimă de 229 cm și înălțime minimă de 105 cm, având o adâncime de 227 cm și o înălțime de 102 cm.

În analiza criticii, Consiliul are în vedere următoarele prevederi relevante ale caietului de sarcini al procedurii, relevante speței:

- „culoare finisaj: *negru lucios*”;
- „/.../ dimensiuni: adâncime **min. 229 cm**, lățime min. 155 cm, înălțime min. 105 cm /.../”;

În fișa de date a achiziției, la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, sunt precizate, printre altele, următoarele:

„Ofertanții au obligația de a prezenta denumirea produsului, codul și producătorul pentru a se putea verifica conformitatea cu specificațiile solicitate în caietul de sarcini.

Oferta tehnică pentru toate produsele va fi dovedită cu broșuri/fișe tehnice emise/contrasemnate de către producător, atât în limba engleză, cât și traduse în limba română, pentru a se identifica corect fiecare caracteristică tehnică solicitată în caietul de sarcini.

*Fiecare caracteristică va fi evidențiată obligatoriu, în documentația ofertantului, **va fi menționată pagina din catalog/pliant/fișe tehnice unde se regăsește aceasta caracteristică**, astfel încât comisia de evaluare din cadrul autorității contractante să o poată identifica drept criteriu îndeplinit conform cerințelor tehnice solicitate. **Ofertele care nu fac dovada explicită a caracteristicilor tehnice declarate vor fi considerate neconforme /.../**.*

La data de 05.10.2022 a fost formulată o cerere de clarificări cu privire la documentația de atribuire, prin care s-au solicitat, printre altele, următoarele:

- „Cum dimensiunea definitorie, cu efect asupra actului artistic la un pian de concert, este lungimea (coada) de min 229, dar lățimea și înălțimea nu au impact asupra actului sau a calității sunetului, se acceptă plane cu lățime de min. 154 cm și înălțime de min. 102 cm?”;
- „Placa de presiune a pianelor acustice de regula este fabricată din fontă și are un strat de vopsea bronz/alamă. Se acceptă pian cu placa de presiune din fontă turnată?”.

... a răspuns în data de 06.10.2022, publicând în SEAP documentul intitulat „Răspuns consolidat.pdf”, în care au fost precizate următoarele:

- „Având în vedere că înălțimea standardizată pentru pianele de concert este 102 cm și lățime de 154 cm, se acceptă aceste dimensiuni minime”;

- „Da, se acceptă și oferte de pian de concert cu placa de presiune din fontă turnată, având în vedere că mulți producători echipează pianele cu astfel de plăci de presiune”.

În propunerea tehnică depusă în cadrul procedurii de ... SRL, Consiliul a regăsit un tabel intitulat „specificatii tehnice” pentru pianul Yamaha „**PC7XPE C7X GRAND PIANO**”, în care au fost menționate următoarele:

Nr.	Specificatii tehnice minime obligatorii	/.../	Modul în care răspunde oferta solicitării autorității contractante	Pagina din catalog/fișa tehnică/pliant caracteristici tehnice
	/.../			
	<i>Dimensiuni:</i> - adâncime de 229 cm; /.../ - înălțime de 105 cm;		<i>Dimensiuni:</i> - adâncime de 229 cm; /.../ - înălțime de 103 cm; (a se vedea răspunsul la solicitarea de clarificări)	3-4 propunere tehnică/1 fișa tehnică
	/.../			

Din informațiile anterior reproduse, Consiliul constată că, având în vedere răspunsul la cererea de clarificări cu privire la documentația de atribuire, publicat în SEAP la data de 06.10.2022, aceste dimensiuni respectă cerințele minime solicitate pentru produs.

Pentru confirmarea acestor informații, ... SRL a prezentat documente de pe site-ul din Statele Unite ale Americii al producătorului YAMAHA, însoțite de traducerea autorizată în limba română.

Consiliul constată că, în cuprinsul documentelor de pe site-ul din Statele Unite ale Americii al producătorului YAMAHA, prezentate de ... SRL, se regăsesc informații cu privire la pianele din seria „C7X”, fiind precizate următoarele:

/.../	Specificatii tehnice minime obligatorii	/.../	C7x
	/.../		
	- lățime /.../ - adâncime		155 cm (61") 103 cm (40 ½") 229 cm (7'6")
	/.../		

Consiliul constată că, din documentele emise de producătorul YAMAHA rezultă în mod clar doar confirmarea înălțimii minime solicitate prin documentația de atribuire, cu luarea în considerare a răspunsului la clarificări, publicat în SEAP la data de 06.10.2022.

Cu privire la cerința „*dimensiuni: adâncime min. 229 cm*”, Consiliul reține că în contestația formulată de ... SRL este precizat că, din informațiile regăsite pe site-ul YAMAHA din România, rezultă faptul că pianul ofertat de ... SRL are adâncime de 227 cm, neîndeplinind cerința minimă cu privire la adâncime de cel puțin 229 cm.

Verificând site-ul indicat de contestatoare, Consiliul a regăsit un tabel în care sunt precizate pentru pian fabricat de producătorul YAMAHA

(https://ro.yamaha.com/ro/products/contents/pianos/size_comparison/in

dex.html), în care este precizat că, pentru seria de piane „**C7X**” adâncimea este de «**227 cm (7'6")**».

În propunerea tehnică depusă în cadrul procedurii de ... SRL este precizat faptul că adâncimea pianului ofertat este de «**229 cm**» și se regăsesc documente de pe site-ul YAMAHA din Statele Unite ale Americii, cu privire la pianele din seria „**C7X**” fiind precizat faptul că acestea au o adâncime de «**229 cm (7'6")**».

În vederea verificării exactității informațiilor precizate în propunerea tehnică depusă de ... SRL, Consiliul a accesat site-ul indicat de acest ofertant, la adresa de internet (https://usa.yamaha.com/products/musical_instruments/pianos/grand_pianos/cx_series/specs.html), constatând că pe acest site se regăsește mențiunea din propunerea tehnică depusă de ... SRL cu privire la adâncimea de «**229 cm (7'6")**» a pianelor din seria C7X.

Prin urmare, Consiliul constată că informațiile de pe site-ul din România al producătorului YAMAHA nu concordă cu cele de pe site-ul din Statele Unite ale Americii al aceluiași producător, nefiind posibilă atribuirea contractului în condițiile în care probele prezentate de contestatoare sunt de natură să creeze incertitudini cu privire la adâncimea reală a produsului ofertat de ... SRL în cadrul procedurii.

Date fiind cele mai sus prezentate, Consiliul constată că este necesar ca autoritatea contractantă să solicite confirmarea adâncimii pianului ofertat, cuprinsă în propunerea tehnică depusă de ... SRL în cadrul procedurii și să stabilească cu certitudine care este informația corectă cu privire la adâncimea reală a produsului „**PC7XPE C7X GRAND PIANO**” ofertat de ... SRL în cadrul procedurii, făcând aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care dispune următoarele: „*În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței*”.

Cea de-a doua critică formulată de contestatoare vizează faptul că autoritatea contractantă nu a efectuat verificări cu privire la prețul neobișnuit de scăzut ofertat de ... SRL, autoarea contestației considerând că sunt incidente dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 din HG nr. 395/2016.

Analizând propunerea financiară depusă de ... SRL, Consiliul constată că aceasta a ofertat în cadrul procedurii prețul de 214.492,54 lei, fără TVA, care, reprezintă **40,71%** din valoarea estimată a contractului, de 526.892 lei, fără TVA.

În această situație, Consiliul constată că sunt incidente următoarele dispoziții ale legislației din domeniul achizițiilor publice:

- art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care dispune următoarele:

„ (1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”.

- art. 136 din HG nr. 395/2016, care dispune următoarele:

„Art. 136. - (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referința în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat **atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv**”.

Pe de altă parte, analizând lucrările membrilor comisiei de evaluare a ofertelor, Consiliul constată că, în procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 4731/21.10.2022, nu apar mențiuni cu privire la faptul că prețul este neobișnuit de scăzut sau la necesitatea analizării prețului ofertat sub aspectul sustenabilității acestuia, iar autoritatea contractantă nu a solicitat nici un fel de clarificări ofertantului ... SRL în acest sens.

Date fiind aspectele mai sus menționate, Consiliul constată că este necesar ca autoritatea contractantă să solicite ofertantului ... SRL justificarea prețului neobișnuit de scăzut, numai în cazul unui răspuns concludent al ofertantului fiind posibilă atribuirea contractului.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de a-i fi atribuit contractul de achiziție publică, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că în speța nu sunt incidente aceste dispoziții legale, fiind necesară reevaluarea ofertei depusă de ... SRL prin solicitarea de

clarificări, motiv pentru care acest capăt de cerere va fi respins, ca nefondat.

În ceea ce privește cerere contestatoarei cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul o va respinge, ca nedovedită.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., va anula raportul procedurii nr. 4985/09.11.2022 și actele subsecvente acestuia (inclusiv adresa nr. 5026/10.11.2022, prin care a fost comunicat rezultatul procedurii către contestatoare) și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă în cadrul procedurii de ... SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind atribuirea contractului către contestatoarea ... SRL și, ca nedovedit, capătul de cerere formulat de contestatoare, cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează raportul procedurii nr. 4985/09.11.2022 și actele subsecvente acestuia (inclusiv adresa nr. 5026/10.11.2022, prin care a fost comunicat rezultatul procedurii către contestatoare) și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă în cadrul procedurii de ... SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind atribuirea contractului către contestatoarea ... SRL și, ca nedovedit, capătul de cerere formulat de contestatoare, cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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,
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 17 pagini.