

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. .../C.../...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39602/09.08.2022, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului ... sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator și reprezentată convențional prin Cabinet de avocat „...”, cu sediul procesual ales în ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de ORAȘUL ... (CONSILIUL LOCAL AL ORAȘULUI ...), cu sediul în ..., str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Achiziția de echipamente tehnice - telescoape și accesorii - aferente proiectului «CONSTRUIRE OBSERVATOR ASTRONOMIC ÎN ORAȘUL ...»”, cod CPV 38630000-0, s-a solicitat:

- *în principal, admiterea contestației, cu consecința obligării autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere a documentației de atribuire, în sensul celor menționate în contestație;*

- *în subsidiar, în cazul imposibilității adoptării unor măsuri de remediere, admiterea contestației, cu consecința anulării procedurii de atribuire, în condițiile art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.*

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică documentația de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea învederează Consiliului următoarele:

1) Autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările

ulterioare, precum și dispozițiile art. 172 alin. (3) - (5) și art. 178 alin. (1) din același act normativ, prin impunerea cerinței restrictive ca membrii asocierii, subcontractanții și/sau terții susținători să se înregistreze ei înșiși în SICAP și să depună fiecare dintre aceștia DUAЕ.

Referitor la DUAЕ, în cuprinsul pct. III.1.1 subpct.1) din anunțul de participare, respectiv, art. 3.1.1.a) subpct. 1) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a impus următoarea cerință minimă de calificare: *„1. Pentru îndeplinirea obligației referitoare la modul de transmitere a DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, obligație prevăzută la art. 60 alin. (1) și (4) și art. 123 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, fiecare operator economic va completa, după autentificare, direct în SEAP, în secțiunea dedicată a procedurii de interes, DUAЕ-ul deja configurat de autoritatea contractantă. DUAЕ, astfel completat, va putea fi vizualizat și analizat de către autoritatea contractantă în secțiunea dedicată acestuia. Pentru cazurile în care ofertantul este o asocierie de operatori economici sau pentru cazurile în care ofertantul are subcontractanți sau terți susținători, fiecare operator economic se va autentifica în sistem și va accesa procedura de atribuire de interes în vederea completării DUAЕ în calitatea în care a fost inclus în respectiva procedură (asociat/subcontractant, terț susținător). Este necesar ca toți cei care trebuie să răspundă la DUAЕ să fie înregistrați ca utilizatori ai sistemului.*

La procedura de atribuire se înscrie și depune ofertă unul dintre membrii asocierii sau operatorul economic care participă cu ofertă individuală iar ceilalți participanți completează direct în sistem doar DUAЕ și nu pot modifica oferta (...)."

De asemenea, referitor la DUAЕ, în cuprinsul pct. III.1.1 subpct.2) din anunțul de participare, respectiv, pct. 3.1.1.a) subpct. 2) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat următoarele: *„2. Nedepunerea DUAЕ odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/terț susținător, subcontractant) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă”.*

Așadar, în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a impus, sub sancțiunea respingerii ofertei, cerința minimă de calificare ca membrii unei asocieri care depun ofertă comună, respectiv, subcontractanții și/sau terții susținători să se înregistreze ei înșiși în SICAP ca utilizatori distincți și să se autentifice în mod obligatoriu în sistem pentru a putea completa și transmite DUAЕ-ul.

O astfel de cerință este restrictivă și nejustificată. Procedura înregistrării în SICAP nu este una tocmai simplă și nu este, în niciun caz la îndemâna operatorilor economici din străinătate sau, după caz, a operatorilor economici din România, care nu au mai lucrat în domeniul achizițiilor publice. În cazul unor astfel de operatori economici, pentru a putea fi satisfăcută cerința impusă de autoritatea contractantă, aceștia

ar trebui, în cel mai fericit caz, să-și angajeze un consultant și, astfel, să suporte costuri nejustificate și care nu ar fi fost, în niciun caz, necesare.

Completarea DUAЕ, semnarea și, respectiv, transmiterea acestuia prin SICAP se pot realiza și de către liderul asocierii sau de un alt membru al asocierii, în numele membrilor acesteia și/sau de către ofertant, în numele și pentru subcontractant și/sau terțul susținător, în baza unei împuterniciri acordate în acest sens de către membrii asocierii, subcontractantul sau terțul susținător. La fel, DUAЕ poate fi completat de către fiecare din membrii asocierii, de către subcontractant și/sau de către terțul susținător și trimis ulterior, odată cu DUAЕ-ul propriu, de către liderul asocierii și/sau de către ofertant. În sensul legii, importantă este transmiterea DUAЕ pentru membrii asocierii, subcontractantul și/sau terțul susținător și nu obligarea acestora să se înregistreze fiecare dintre ei în SICAP, ca utilizatori distincți.

Astfel, contestatoarea solicită eliminarea din documentația de atribuire a acestei cerințe minime de calificare restrictive și nejustificate.

2) Autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin impunerea în documentația de atribuire a cerinței de a se prezenta certificat constatator privind lipsa datoriilor inclusiv pentru toate punctele de lucru.

Potrivit dispozițiilor pct. III.1.1 a) subpct. 2) din anunțul de participare, respectiv, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a impus următoarea cerință minimă de calificare legată de capacitatea de exercitare a activității profesionale: „2. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la: art. 165 din Legea nr. 98/2016. Documente justificative: Certificat constatator privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat) la momentul depunerii acestor documente - formulare tip emise de organismele competente, pentru toate punctele de lucru. După caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice”.

Petenta arată că cerința minimă de calificare care impune ofertanților prezentarea certificatului privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat) la momentul depunerii acestor documente - formulare tip emise de organismele competente, pentru toate punctele de lucru, este în mod vădit contrară dispozițiilor exprese ale art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

În cazul sediilor secundare/punctelor de lucru, legiuitorul a impus doar obligativitatea prezentării unei declarații pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau

contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate și nicidecum a unui certificat distinct, așa cum nelegal a impus autoritatea contractantă. Certificatul fiscal este obligatoriu în cazul sediului social, nu și în cazul punctelor de lucru.

Astfel, solicită obligarea autorității contractante la remedierea acestei cerințe minime de calificare, în sensul de a elimina obligativitatea prezentării certificatului privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat) la momentul depunerii acestor documente - formulare tip emise de organismele competente, pentru toate punctele de lucru.

3) Cu referire la ponderea stabilită pentru factorii de evaluare, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 32 alin. (9) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

La pct. II.2.5 din anunțul de participare, respectiv, la pct. II.2.5 din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit următorul criteriu de atribuire:

*„II.2.5) Criterii de atribuire Cel mai bun raport calitate - preț
Denumire factor evaluare: Prețul ofertei Pondere: 60%*

*Denumire factor evaluare: Termenul de livrare al produselor
Pondere: 40%”.*

Autoritatea contractantă a stabilit, astfel, o pondere de 60% din punctajul total pentru factorul de evaluare „prețul ofertei” și, respectiv, o pondere de 40% din punctajul total pentru factorul de evaluare „timpul de livrare al produselor”.

În primul rând, ponderea stabilită pentru fiecare din cei doi factori de evaluare este una nejustificată și de natură a duce la distorsionarea rezultatului procedurii de atribuire.

Având în vedere: (i) specificitatea produselor a căror achiziționare se urmărește (echipamente specifice pentru observator astronomic), (ii) faptul că acestea nu sunt produse în serie, (iii) criza existentă pe piața globală a microcipurilor și (iv) cerințele tehnice din caietul de sarcini, care impun o anumită personalizare a produselor ce urmează a fi livrate și asamblate pentru a servi destinației declarate de observator astronomic, o pondere enormă de 40% stabilită pentru factorul de evaluare termenul de livrare este de natură a distorsiona în mod semnificativ rezultatul procedurii, întrucât sunt favorizați anumiți operatori economici care ar avea deja produsele, sau, după caz, le-ar putea produce într-un timp redus. În plus, un termen de livrare mai scăzut nu aduce niciun avantaj în planul calității produselor pentru autoritatea contractantă.

Ținând cont de contextul global actual, marcat de dificultățile de producție, livrare și aprovizionare, datorate crizei microcipurilor, precum și de cerințele specifice ale caietului de sarcini, ponderea stabilită de către autoritatea contractantă pentru factorul de evaluare „timpul de livrare a produselor” ar fi trebuit să fie mult mai scăzută, în limita a

maximum 20% din punctajul total, pentru a încuraja ofertanții să concureze pe prețul ofertei. Astfel, o pondere corectă și care nu ar duce la distorsionarea rezultatului procedurii de atribuire este cea de 80% pentru prețul ofertei și de 20% pentru termenul de livrare.

În al doilea rând, arată contestatoarea, factorul de evaluare *„timpul de livrare”*, așa cum este acesta explicat la nivelul caietului de sarcini, este unul restrictiv și disproporționat.

La pct. II.2.5 din anunțul de participare, autoritatea contractantă s-a limitat la a preciza, fără nicio explicație, că folosește ca factor de evaluare *„termenul de livrare al produselor”*.

La pct. 5 de la pag. 14 a caietului de sarcini, autoritatea contractantă a precizat următoarele: *„Un produs este considerat livrat când toate activitățile în cadrul contractului au fost realizate și produsul/echipamentul este instalat, funcționează la parametrii agreeați și este acceptat de autoritatea/entitatea contractantă”*.

Așadar, conform celor menționate în caietul de sarcini, noțiunea de livrare include și noțiunile de instalare și punere în funcțiune a echipamentelor. Prin urmare, inclusiv factorul de evaluare *„timpul de livrare a produselor”*, menționat în anunțul de participare se raportează nu doar la livrarea propriu-zisă, ci și la instalare și punere în funcțiune.

Întrucât activitatea de livrare este total diferită de activitatea de instalare și punere în funcțiune a echipamentelor, prevederea din anunțul de participare referitoare la perioada de livrare și, implicit, cea din caietul de sarcini trebuie remediate, în sensul de a se preciza în mod expres că factorul de evaluare se referă doar la activitatea de livrare propriu-zisă, nu și la activitățile conexe de instalare și punere în funcțiune.

4) De asemenea, contestatoarea învederează Consiliului că există neconcordanțe evidente la nivelul documentației de atribuire, care duc la încălcarea principiului transparenței procedurii, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare și care pun ofertanții în imposibilitate de a întocmi o ofertă corectă, completă și competitivă, întrucât:

(i) Modalitatea de punctare a factorului de evaluare *„timpul de livrare”* menționată în fișa de date a achiziției este diferită semnificativ de cea menționată în documentul intitulat *„Instrucțiuni pentru ofertanți”*.

La pct. II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, cu referire la factorul de evaluare *„timpul de livrare a produselor”*, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„Termenul de livrare a produselor se exprimă în zile calendaristice. Termenul de livrare nu poate fi mai mic de 180 zile și reprezintă pragul sub care oferta nu va fi punctată suplimentar, iar termenul maxim nu va fi mai mare 365 de zile și reprezintă pragul peste care oferta va fi declarată neconformă (...).”

La pct. 4 subpct. 2 de pe pag. 9 a Instrucțiunilor pentru ofertanți, autoritatea contractantă a precizat următoarele: *„Termenul de livrare a*

produselor se exprima în zile calendaristice. Termenul de livrare nu poate fi mai mic de 30 zile și reprezintă pragul sub care oferta nu va fi punctată suplimentar, iar termenul maxim nu va fi mai mare de 60 de zile și reprezintă pragul peste care oferta va fi declarata neconformă (...)".

Data fiind neconcordanța vădită între cele două documente componente ale documentației de atribuire, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, în sensul de a explicita în concret numărul minim, respectiv, maxim de zile aferente termenului de livrare a produselor.

(ii) Nu este clar numărul de zile până la care autoritatea contractantă acceptă solicitări de clarificări în legătură cu documentația de atribuire.

Potrivit dispozițiilor pct. 1.3 din fișa de date a achiziției: *„Număr zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor 10. Informații suplimentare pot fi obținute de la: adresa menționată mai sus (...)"*.

În același sens, la pct. II.2.4 din fișa de date a achiziției, s-au menționat următoarele: *„Numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor: 15"*.

Întrucât există o neconcordanță clară între pct. I.3 și pct. II.2.4 din fișa de date a achiziției, nu este clar care este termenul-limită până la care se pot solicita clarificări de către ofertanți, 10 zile sau 15 zile anterior datei-limită de depunere a ofertelor.

Astfel, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, în sensul de a explicita în concret numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor.

5) Contestatoarea mai învederează Consiliului că autoritatea contractantă încalcă principiul echilibrului contractual, prin faptul că nu a stipulat în proiectul de contract de achiziție publică penalități de întârziere în sarcina autorității contractante în cazul neplății prețului la scadentă, deși astfel de penalități sunt instituite în sarcina ofertantului și în beneficiul autorității contractante în cazul întârzierii la livrare.

În legătură cu penalitățile de întârziere, la art. 1.1 din proiectul de contract de achiziție publicat în SICAP, autoritatea contractantă a inclus următoarea definiție:

(u) Penalitate - suma de bani stabilită procentual în Contract ca fiind plătită de către una dintre Părțile contractante către cealaltă Parte în caz de neîndeplinire a obligațiilor din Contract. În caz de neîndeplinire a unei părți a Contractului sau de îndeplinire cu întârziere a obligațiilor, astfel cum s-a stabilit prin Documentele Contractului;

La art. 23.3 din proiectul de contract, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

23.3. În cazul în care contractantul nu își îndeplinește la termen obligațiile asumate prin contract sau le îndeplinește necorespunzător, atunci Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a percepe dobânda legală penalizatoare prevăzută la art. 3 alin. 2¹ din OG nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, cu modificările și completările ulterioare. Dobânda se aplică la valoarea produselor nelivrate pentru fiecare zi de întârziere, dar nu mai mult de valoarea contractului.

La art. 23.7 din proiectul de contract, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

23.7. În măsura în care Autoritatea/entitatea contractantă nu efectuează plata în termenul stabilit la pct. 27.3. Contractantul are dreptul de a rezoluționa/rezilia contractul, fără a-i fi afectate drepturile la sumele cuvenite pentru furnizarea produselor și la plata unor daune-interese.

Așadar, spre deosebire de situația ofertantului, în cazul căruia s-au stabilit penalități de întârziere în quantum egal cu dobânda legală penalizatoare, în cazul autorității contractante, dacă aceasta își încalcă obligația de plată a prețului la scadență, este prevăzut exclusiv dreptul ofertantului de a beneficia de penalități de întârziere, nu și un quantum concret al acestor penalități.

Data fiind încălcarea principiului egalității contractuale, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la remedierea proiectului de contract, în sensul de a menționa la art. 23.7 aceleași penalități, calculate pe fiecare zi de întârziere, în sarcina acesteia, care sunt stabilite la art. 23.3 în sarcina ofertantului.

6) La nivelul caietului de sarcini există următoarele neregularități/încălcări ale dispozițiilor legale aplicabile:

6.1 Cerințele caietului de sarcini sunt incomplete, fiind încălcat principiul transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. (d) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și dispozițiile art. 154 din același act normativ, ofertanții fiind puși în imposibilitatea de a întocmi o ofertă corectă, completă și competitivă:

6.1.1 Nu există nici în caietul de sarcini, nici în proiectul de contract niciun fel de referire, plan, explicație etc. cu privire la amplasamentul/spațiul unde vor fi instalate echipamentele, unde vor fi realizate de către ofertant activitățile de instalare, testare și punere în funcțiune a echipamentelor ce alcătuiesc observatorul astronomic.

În plus, nu sunt asumate nicăieri în caietul de sarcini obligațiile esențiale de: (i) a pune la dispoziție ofertantului, în timp util și pe costul integral al autorității contractante, amplasamentul finalizat și pregătit conform specificațiilor/prescripțiilor impuse de producătorul echipamentelor ce urmează a fi livrate și (ii) a recepționa la momentul indicat de către ofertant echipamentele livrate.

Contestatoarea arată că analiza de ansamblu a caietului de sarcini conduce la concluzia că se solicită în cadrul procedurii pe lângă activitatea de livrare a produselor, activități de instalare, testare și punere în funcțiune a echipamentelor, activități ce sunt în mod inerent legate de caracteristicile și existența amplasamentului unde se vor realiza aceste activități. Or, în cuprinsul caietului de sarcini nu există niciun fel de referire, plan, explicație etc. cu privire la amplasamentul unde vor fi realizate de către ofertant activitățile de instalare, testare și punere în funcțiune a echipamentelor ce alcătuiesc observatorul astronomic.

Modalitatea de îndeplinire a cerințelor referitoare la instalare, testare și punere în funcțiune, în contextul responsabilităților și cerințelor incluse în caietul de sarcini, este imposibil a fi detaliată în mod fundamentat de către ofertanți în cuprinsul propunerii tehnice, în condițiile în care nu există niciun fel de informații privind caracteristicile amplasamentului și dacă acesta este sau nu liber de orice sarcini/construcții la momentul livrării echipamentelor, astfel încât graficul de implementare să poată prevedea timpi suficienți de verificare și validare din punct de vedere cantitativ și calitativ a serviciilor conexe prestate în cadrul contractului, astfel cum se solicită la secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din anunțul de participare.

Mai mult decât atât, având în vedere faptul că termenul de livrare constituie factor de evaluare, conform celor menționate la pct. II.2.5 din anunțul de participare, autoritatea contractantă avea obligația de a preciza în mod clar și complet la nivelul caietului de sarcini, elementele de natură tehnică și funcțională ale amplasamentului, inclusiv să includă planuri/schițe ale clădirii, cerințe, condiții de acces și de conectare, astfel încât graficul de implementare, ce include inclusiv serviciile conexe livrării, să poată să fie asociat acestora și întocmit în deplină cunoștință de cauză.

De asemenea, arată petenta, nu este asumată, nicăieri în caietul de sarcini, obligațiile de a pune la dispoziție ofertantului, în timp util și pe costul integral al autorității contractante, amplasamentul finalizat și pregătit conform specificațiilor/prescripțiilor impuse de producătorul echipamentelor livrate și de a recepționa la momentul indicat de către ofertant echipamentele livrate. În concret, autoritatea contractantă nu ține cont de faptul că, pentru anumite echipamente cerute prin caietul de sarcini, cum este astrograful principal, este necesară pregătirea prealabilă a spațiului de instalare în cupola observatorului și asigurarea accesului utilajelor de ridicat și poziționat montura telescopului pe poziția de instalare. De asemenea, în cazul oricărui producător, există cerințe obligatorii privind circuitele electrice, puterea consumată, poziționarea acestora, canalele de cabluri de comunicație, momentul în care se vor instala etc.

În concluzie, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la remedierea caietului de sarcini, în sensul de a descrie și indica în mod clar și fără echivoc elementele de natură tehnică și funcțională ale amplasamentului, inclusiv planuri/schițe, cerințe, condiții de acces și de conectare și de a-și asuma predarea amplasamentului în timp util către ofertantul câștigător, cu respectarea specificațiilor/prescripțiilor impuse de producătorul echipamentelor ce formează observatorul astronomic.

6.1.2 Autoritatea contractantă nu a menționat în caietul de sarcini care este intervalul maximal de instalare și punere în funcțiune al echipamentelor, după livrarea acestora.

Singura mențiune în legătură cu un termen maximal prevăzută în documentația de atribuire este durata de maximum 365 zile prevăzută la pct. II.2.5 din anunțul de participare pentru perioada de livrare.

Nu există niciun fel de termen maximal de instalare și punere în funcțiune a echipamentelor.

Faptul că activitatea de livrare este diferită de cea de instalare și punere în funcțiune este demonstrat de faptul că la pct. 7 lit. d), pag. 15 a caietului de sarcini, autoritatea contractantă a menționat ca și cerințe distincte pentru plata prețului existența a 2 procese-verbale distincte, respectiv: (i) un proces-verbal de recepție cantitativă și calitativă, ce corespunde livrării și (ii) un proces-verbal de instalare și punere în funcțiune, ce corespunde activităților distincte de instalare și punere în funcțiune.

Astfel, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire, în sensul de a indica termenul maximal de instalare și punere în funcțiune a echipamentelor.

6.1.3 La nivelul caietului de sarcini și a fișelor tehnice aferente acestuia există mai multe echipamente în cazul cărora nu sunt indicate specificațiile tehnice cerute pentru acestea și/sau produsele pe care urmează să le deservească.

(i) în cazul produsului Camera CCD model DC23084 G1 90mm Gradel, adaptoare pentru montarea camerei la Astrograf și software, în fișa tehnică nr. 6 din fișierul NE_Fișe tehnice telescoape și accesorii_obs-semnat.pdf se precizează exclusiv pentru care telescop astrograf principal va fi folosită această cameră, fără însă a fi indicate în vreun fel specificațiile tehnice ale camerei. Specificațiile tehnice menționate în fișa tehnică sunt ale telescopului astrograf principal și nu cele ale camerei. Acest produs este unul extrem de important în economia proiectului, fiind extrem de costisitor, valoarea sa fiind de aprox. 20% din valoarea întregului contract;

(ii) în cazul produsului Filtru ASTROSOLAR ASTF 160 mm pentru refractor, Fișa tehnică nr. 12 din fișierul NE_Fișe tehnice telescoape si accesorii_obs-semnat.pdf se precizează exclusiv pentru care refractor va

fi folosit acest filtru, fără însă a fi indicate în vreun fel specificațiile tehnice ale filtrului însuși;

(iii) în cazul produsului Filtru ASTROSOLAR ASTF 100 mm pentru refractor 100 ED, în Fișa tehnică nr. 13 din fișierul NE_Fise tehnice telescoape si accesorii_obs-semnat.pdf se precizează exclusiv pentru care refractor va fi folosit acest filtru, fără însă a fi indicate în vreun fel specificațiile tehnice ale filtrului însuși;

(iv) în cazul produsului Filtru ASTROSOLAR ASTF 280 mm pentru telescop reflector newtonian 305 mm, în Fișa tehnică nr. 14 din fișierul NE_Fise tehnice telescoape si accesorii_obs-semnat.pdf se precizează exclusiv pentru care telescop va fi folosit acest filtru, fără însă a fi indicate în vreun fel specificațiile tehnice ale filtrului însuși;

(v) în cazul produsului Filtru ASTROSOLAR ASTF 080 mm pentru telescop reflector newtonian 2001 P-EQ5, în Fișa tehnică nr. 15 din fișierul NE_Fise tehnice telescoape si accesorii_obs-semnat.pdf se precizează exclusiv pentru care telescop va fi folosit acest filtru, fără însă a fi indicate în vreun fel specificațiile tehnice ale filtrului însuși;

(vi) în cazul produsului Filtru ASTROSOLAR BDSF 150 mm Digital ND 3.8 (astrofotografie) pentru refractor, în Fișa tehnică nr. 17 din fișierul NE_Fise tehnice telescoape si accesorii_obs-semnat.pdf nu numai că nu se precizează pentru care refractor va fi folosit acest filtru, dar, mai mult, nici măcar nu sunt indicate în vreun fel specificațiile tehnice ale filtrului însuși;

(vii) în cazul produsului Optică adaptivă AO-X, în Fișa tehnică nr. 41 din fișierul NE_Fise tehnice telescoape si accesorii_obs-semnat.pdf se precizează exclusiv pentru care cameră va fi folosit acest produs, fără însă a fi indicate în vreun fel specificațiile tehnice ale opticii adaptive înseși. Specificațiile tehnice menționate în Fișa tehnică sunt ale camerei și nu cele ale produsului optică adaptivă AO-X;

(viii) în cazul produsului STX Guider, în Fișa tehnică nr. 42 din fișierul NE_Fise tehnice telescoape si accesorii_obs-semnat.pdf se precizează exclusiv pentru care cameră va fi folosit acest produs, fără însă a fi indicate în vreun fel specificațiile tehnice ale produsului STX Guider însuși. Specificațiile tehnice menționate în Fișa tehnică sunt ale camerei și nu cele ale produsului STX Guider;

(ix) în cazul produsului ST-i Guider ft Planetary Camera, în Fișa tehnică nr. 43 din fișierul NE_Fise tehnice telescoape si accesorii_obs-semnat.pdf se precizează exclusiv pentru care cameră va fi folosit acest produs, fără însă a fi indicate în vreun fel specificațiile tehnice ale produsului ST-i Guider ft Planetary Camera însuși. Specificațiile tehnice menționate în Fișa tehnică sunt ale camerei și nu cele ale produsului ST-i Guider ft Planetary Camera.

Petenta precizează că omisiunile menționate mai sus se aplică și în cazul produselor de la pozițiile 44-55 și 88-91 din caietul de sarcini.

6.1.4 Specificațiile tehnice ale produsului Reflector newtonian 2001 P-EQ 5 (poziția 71 din caietul de sarcini) menționate în Fișa tehnică nr. 71 sunt greșite.

În Fișa tehnică nr. 71, cu privire la acest produs, se menționează, printre altele, următoarele: „apertură (mm) 150”. Noțiunea tehnică de „apertură” se referă la diametrul oglinzii principale, care, conform Fișei tehnice, este de 150 mm.

Din însăși denumire produsului, prin folosirea indicativului „2001 P-EQ5”, rezultă că, în realitate, acest produs se referă la un telescop cu o apertură de 200 mm, distanță focală de 1000 mm și montura ecuatorială EQ 5.

În consecință, contestatoarea arată că specificațiile tehnice din Fișa tehnică sunt greșite, apertura produsului fiind, în realitate, mai mare decât cea menționată în Fișa tehnică (respectiv, 200 mm apertură reală, față de 150 mm apertura indicată în Fișa tehnică).

6.2 Totodată, autoarea contestației arată legat de condițiile de plată a prețului contractual, impuse la pct. 7 din caietul de sarcini, că acestea sunt nelegale, injuste și împovărătoare.

La pct. 7 Modalități și condiții de plată din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Contractantul va emite factura pentru produsele livrate. Fiecare factură va avea menționat numărul contractului, data emiterii și data scadenței. Factura va fi emisă după semnarea de către Autoritatea contractantă a procesului-verbal de recepție calitativă, acceptat, după livrare, instalare și punere în funcțiune. Factura reprezintă elementul necesar realizării plății, împreună cu celelalte documente justificative prevăzute mai jos:

- a) *certificate de calitate și garanție;*
- b) *declarații de conformitate;*
- c) *avizul de expediție al produsului (dacă este cazul);*
- d) *procesul-verbal de recepție cantitativă și calitativă: proces verbal de instalare și punere în funcțiune”.*

Așadar, plata prețului se va face de către autoritatea contractantă într-o singură tranșă, după momentul livrării și al semnării procesului-verbal de instalare și punere în funcțiune. Cu alte cuvinte, ofertantul trebuie să își îndeplinească toate obligațiile contractuale, inclusiv să instaleze și să pună în funcțiune echipamentele și abia ulterior are dreptul de a-i fi plătit prețul contractual.

Contestatoarea apreciază că o astfel de prevedere a caietului de sarcini contravine dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 925/2016.

Caietul de sarcini trebuie să conțină specificații tehnice și nu condiții de plată a prețului contractual.

În al doilea rând, apreciază că prevederea respectivă a caietului de sarcini este disproporționată și de natură a încălca principiul echilibrului contractual, în condițiile în care:

(i) ofertantul trebuie să procure produsele de la producătorul extern și să asigure, pe costul său integral, livrarea, instalarea și punerea lor în funcțiune în amplasamentul autorității contractante;

(ii) plata prețului este condiționată de existența mai multor documente, inclusiv a procesului-verbal de instalare și punere în funcțiune;

(iii) autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția ofertanților planul/schițele amplasamentului, date despre cupola observatorului, respectiv despre condițiile de instalare și nici nu și-a asumat predarea acestuia în timp util către ofertant, cu respectarea cerințelor producătorului pentru instalare și pregătirea locației de instalare în vederea instalării propriu-zise a echipamentelor. Recepția, instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor de observator astronomic depinde astfel de elemente necunoscute, ce țin de Autoritatea contractantă;

(iv) pentru anumite echipamente, cum este astrograful principal, este necesară pregătirea spațiului de instalare în cupola observatorului și asigurarea accesului utilajelor de ridicat și poziționat montura telescopului pe poziția de instalare.

Condiționarea plății integrale a prețului de existența procesului-verbal de instalare și punere în funcțiune este injustă și de natură a provoca grave prejudicii ofertantului ce va fi declarat câștigător, fiind pusă în pericol însăși finalizarea cu succes a proiectului.

Pentru a asigura păstrarea echilibrului contractual, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la comunicarea datelor și informațiilor legate de amplasament și a condițiilor de acces, livrare și instalare și, pe de altă parte, la remedierea caietului de sarcini, a documentației de atribuire și a proiectului de contract, în sensul de a prevedea posibilitatea ca măcar 75% din prețul contractual să fie achitat la momentul livrării propriu-zise a echipamentelor de observator astronomic în locația autorității contractante.

6.3 Autoritatea contractantă a încălcat, pe de o parte, principiile nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 155 alin. (2), (3) și (6) din același act normativ, și pe de altă parte, scopul achiziționării de bunuri în condiții de eficiență economică și socială, așa cum obligă art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin impunerea în fișele tehnice atașate caietului de sarcini a unor specificații tehnice restrictive, ce aparțin exclusiv unor anumiți operatori economici sau, după caz, prin impunerea unor specificații tehnice ale unor produse care nu se mai fabrică.

În susținere, contestatoarea invocă prevederile art. 156 alin. (2), ale art. 156 alin. (3) și ale art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

6.3.1 Autoritatea contractantă a inclus în mod nelegal în documentația de atribuire produse ce aparțin unor anumiți operatori economici, favorizând astfel în mod nelegal respectivii operatori economici.

În concret, la pozițiile 38 și 86-90 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a impus livrarea separată a mai multor produse distincte, respectiv: (i) poziția nr. 38 - Spec Track Autoguiding Software for Spectroscopy; (ii) poziția nr. 86 - Adaptor de curent Transformator de exterior 60w, (iii) poziția nr. 87 - Spectrograf Baches Echelle (inclusiv accesoriile și geanta), (iv) poziția nr. 88 - Unitate de calibrare la distanță pentru spectrograf Baches Echelle, (v) poziția nr. 89 - Adaptoare mecanice pentru montarea spectrografului Baches Echelle la telescop, (vi) poziția nr. 90 - Upgrade pentru controlul temperaturii pentru spectrograful Baches Echelle.

Așa cum rezultă din însăși denumirea dată produselor de la pozițiile nr. 88-90, toate acestea, plus software-ul Spec Track Autoguiding Software for Spectroscopy și Adaptorul de curent Transformator de exterior 60w, menționat la poziția nr. 86, sunt, în realitate, subcomponente ale produsului spectrograf Baches Echelle de la poziția nr. 87, care nu ar fi trebuit menționate separat în lista de produse ca produse distincte, ci ar fi trebuit să fie incluse în echipamentul Spectrograf Baches Echelle, ca subcomponente ale acestuia, cu preluarea specificațiilor tehnice aferente.

Produsele menționate la pct. 71 sunt fabricate de producătorul din Germania.

În opinia sa, prin faptul că a menționat produsele indicate la pct. 71 ca fiind produse distincte, autoritatea contractantă restricționează concurența, fiind împiedicată posibilitatea ofertanților de a oferi un produs superior tehnic, integrat, care include toate funcționalitățile/subcomponentele respective integrate într-un singur echipament.

Produsele menționate la pct. 71 sunt specifice doar producătorului și nu au echivalent în produse similare, distincte, fabricate de alți producători.

Din acest punct de vedere, mențiunea făcută de autoritatea contractantă la pct. 3, pag. 7 a caietului de sarcini, conform căreia: „Orice referire din cuprinsul prezentului caiet de sarcini, prin care se indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție și/sau o licență de fabricație se va citi și interpreta ca fiind însoțită de mențiunea „sau echivalent”, este una exclusiv formală și imposibil de aplicat.

În piață, la nivel mondial, există mai mulți producători care furnizează spectrografe de tipul spectrografului Baches Echelle de la poziția 87 din caietul de sarcini și care servesc aceluiași funcționalități, având însă, spre deosebire de spectrograful Baches Echelle, incluse/integrate în acestea subcomponente de tipul celor menționate ca și produse distincte la pozițiile 38, 86, 88, 89 și 90 din caietul de sarcini. În concret, spectrografele produse de alți producători decât sunt produse integrate, care includ ca și subcomponente, și nu produse distincte, produsele menționate la pct. 86, 88, 89 și 90 din caietul de sarcini.

Față de prevederile exprese ale caietului de sarcini, un ofertant care ar include în oferta sa un spectrograf alternativă la Baches Echelle, și care ar include toate funcționalitățile asigurate de produsele distincte menționate la pozițiile 38, 86, 88, 89 și 90 din caietul de sarcini, dar care nu ar avea menționate în ofertă ca produse distincte respectivele subcomponente, ar fi respins, cu ofertă neconformă.

Pentru a nu fi restricționată concurența, autoritatea contractantă ar fi trebuit să menționeze în mod expres în caietul de sarcini că spectrograful menționat la poziția 87 poate include și subcomponente care să asigure funcționalitățile produselor distincte menționate la pozițiile 38, 86, 88, 89 și 90 din caietul de sarcini.

De altfel, în cazul produsului Camera CCD model DC23084 G1 90 mm Gradel, adaptoare pentru montarea camerei la astrograf și software, menționat la poziția nr. 6 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a indicat în mod expres că solicită un pachet integrat de produse, ce include software, echipamente și accesorii.

Astfel, contestarea solicită remedierea caietului de sarcini, în sensul eliminării caracteristicilor restrictive menționate la pozițiile 38, 86, 88, 89 și 90 din caietul de sarcini.

6.3.2 De asemenea, petenta susține că autoritatea contractantă a inclus în mod nelegal în documentația de atribuire produse care nu se mai fabrică și pentru care nu poate fi asigurat suport tehnic de 24, respectiv 36 luni, așa cum se solicită prin Fișele tehnice.

În primul rând, în caietul de sarcini s-a menționat o serie de produse cum ar fi: camera video CCD STX-16803 (poziția 39 din caietul de sarcini), STX Guider (poziția 42 din caietul de sarcini), camera ALL ... - 340M (poziția 56 din caietul de sarcini) și camera CCD STT-1603ME (poziția 91 din caietul de sarcini), care aparțin exclusiv producătorului DIFFRACTION LIMITED.

Echipamentele menționate la pct. 82 nu se mai fabrică, fiind imposibilă achiziționarea acestora, pentru a fi livrate autorității contractante. În plus, pentru echipamentele menționate la pozițiile 42 (STX Guider) și 91 (camera CCD STT- 1603ME din caietul de sarcini) nu au fost indicate de către autoritatea contractantă, în Fișele tehnice, nici măcar specificațiile tehnice proprii ale acestora.

Astfel, în condițiile în care, pentru echipamentele menționate la pozițiile 42 (STX Guider) și 91 (camera CCD STT-1603ME din caietul de sarcini) nu au fost indicate de către autoritatea contractantă, în Fișele tehnice, nici măcar specificațiile tehnice proprii ale acestora, ofertanții sunt în imposibilitate de a identifica un eventual produs alternativ, care să fie acceptat de autoritatea contractantă și care să fie compatibil cu spectrograful de la poziția 87 din caietul de sarcini.

În aceste condiții, petenta apreciază că, nu doar că sunt favorizați în mod nelegal operatorii economici care ar avea pe stoc astfel de echipamente care nu se mai fabrică, dar este încălcat și dezideratul eficienței utilizării a fondurilor publice, întrucât se încurajează achiziția unor echipamente ineficiente, scoase din producție și lipsite de upgradări și piese de schimb.

Așadar, este injustă și disproporționată cerința autorității contractante din cuprinsul Fișele tehnice de a se oferi o garanție de 24 luni (în cazul echipamentului STX Guider), respectiv, de 36 luni pentru celelalte produse menționate mai sus.

7) Contestatoarea arată că, față de data publicării în SICAP a documentației de atribuire (30.07.2022), data-limită stabilită de autoritatea contractantă pentru depunerea ofertelor (respectiv, 01.09.2022, ora 15.00) este insuficientă pentru pregătirea și depunerea unei oferte complete și competitive, în condițiile în care:

- procedura este una extrem de complexă, ce implică achiziție, livrare și instalare/configurare de echipamente dedicate, care vor trebui configurate pe specificațiile dorite de autoritatea contractantă;

- documentația de atribuire este una extrem de stufoasă;

- documentația de atribuire a fost publicată în SICAP abia la data de 30.07.2022;

- luna august este, în mod tradițional, lună de concedii, fiind foarte greu de ținut legătura cu producătorii/furnizorii și de primit oferte de la aceștia, data-limită de depunere a ofertelor stabilită (01.09.2022) este una mult prea scurtă și insuficientă pentru a permite pregătirea unei oferte competitive, care să dea ofertanților o șansă reală să câștige procedura.

În concluzie, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la prelungirea datei-limită de depunere a ofertelor, cu o perioadă rezonabilă și suficientă de timp.

CONSILIUL LOCAL AL ORAȘULUI ... a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 41087/18.08.2022, prin punctul de vedere nr. 1/8183/18.08.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 41865/23.08.2022, solicitând respingerea contestației, motivat de adoptarea unor măsuri de remediere cu privire la documentația de atribuire, astfel:

1) Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia „*autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării, tratamentului egal și*

proporționalității, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, precum și dispozițiile art. 172 alin. (3)-(5) și art. 178 alin. (1) din același act normativ, prin impunerea de cerințe restrictive ca membrii asocierii, subcontractanții și/sau terții susținători să se înregistreze ei înșiși în SICAP și să depună fiecare dintre aceștia DUAE.

Înregistrarea individuală în SEAP și depunerea/completarea DUAE de către fiecare operator economic fără acceptarea unei împuterniciri în acest sens a liderului de asociere”, autoritatea contractantă învederează că, practic, nu există nicio prevedere legală explicită care să impună o astfel de abordare.

Având în vedere că DUAE se completează individual direct în SEAP, autoritatea contractantă propune să se preia în mod exact prevederile din Notificarea ANAP, astfel:

Mențiunea din fișa de date a achiziției de la pct. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei conform căreia se va prezenta 1) DUAE (răspuns) pentru toți Operatorii Economici implicați în procedură (Ofertant individual, membru al unei Asocieri, Subcontractant, Terț Susținător) se reformulează astfel: În conformitate cu NOTIFICAREA referitoare la utilizarea Documentului Unic de Achiziții European (DUAE) emisă de ANAP:

- DUAE aferent procedurii de atribuire este configurat de către autoritatea/entitatea contractantă direct în SEAP la definirea documentației de atribuire, în secțiunea „*Criterii DUAE*”, conform criteriilor de calificare și selecție stabilite;

- DUAE aferent procedurii de atribuire va fi completat de către operatorii economici direct în SEAP, după autentificare, ținând cont de calitatea în care aceștia participă la procedura de atribuire în discuție, respectiv de candidat/ofertant unic/asociere (lider/ofertant asociat)/ subcontractant/terț susținător (conform Ghidului de utilizare DUAE ofertant publicat de către Agenția pentru Agenda Digitală a României).

2) Petenta a criticat faptul că „*autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin impunerea în documentația de atribuire a cerinței de a se prezenta certificat constatator privind lipsa datoriilor inclusiv pentru toate punctele de lucru*”.

În ceea ce privește solicitarea prezentării certificatelor constatatoare referitoare la lipsa datoriilor privind plata taxelor și impozitelor pentru toate punctele de lucru, având în vedere modificările aduse la art. 165 din Legea nr. 98/2016 prin intermediul Articolului I din Ordonanța de Urgență nr. 114 din 9 iulie 2020, posibilitatea de a solicita informații referitoare la plata taxelor și impozitelor la nivelul fiecărui punct de lucru este limitată la prezentarea unei declarații pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate.

Măsura de remediere propusă, în sensul preluării textului actual al art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016:

Mențiunea din fișa de date a achiziției, pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului conform căreia

2. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la: art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Documente justificative: Certificat constatator privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat) la momentul depunerii acestor documente - formulare tip emise de organismele competente, pentru toate punctele de lucru. După caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice,

se modifica astfel: 2. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la: art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Documente justificative: Certificat constatator privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat) la momentul depunerii acestor documente - formulare tip emise de organismele competente, respectiv declarație pe proprie răspundere pentru toate punctele de lucru. După caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

3) Factor de evaluare - termen de livrare, cu pondere 40%: În ceea ce privește ponderea factorului de evaluare „*Termen de livrare a produselor*”, autoritatea contractantă susține că este dificil să se pronunțe asupra acestui aspect, în lipsa unor informații din care să reiasă avantajele economice pe care le-ar putea genera punerea în funcțiune a obiectivului cu câteva luni mai devreme decât perioada maximă peste care ofertele ar fi considerate neconforme.

Există, într-adevăr, premisele ca ponderea să fie supradimensionată, având în vedere că o ofertă care conține un angajament de punere în funcțiune în 180 de zile va obține un număr consistent de puncte față de o oferta care indică o perioadă de punere în funcțiune de 365 zile. Acest lucru ar însemna că o ofertă având un preț de 3.750.000 lei și un termen de punere în funcțiune de 365 zile ar pierde competiția cu o altă ofertă având prețul de 5.600.000 lei și un termen de punere în funcțiune de 180 zile.

La modul general, nu identifică niciun impediment legal care să fie invocat împotriva includerii în cadrul „*termenului de livrare*” a perioadei necesare pentru instalare și punere în funcțiune. Dimpotrivă, o astfel de abordare reflectă mai bine necesitatea autorității contractante de a avea

un obiectiv funcțional în timp util, și nu doar un set de echipamente livrate și stocate într-un depozit, dar lipsite de utilitate finală. Pe de altă parte, dacă între diferite documente ale licitației au apărut unele contradicții sau - mai probabil - suprapuneri de denumiri pentru aspecte diferite (cum ar fi exemplul menționat de contestatoare în ceea ce privește termenul de 30 - 60 zile vs. 180 - 365 zile), atunci aceste neconcordanțe ar trebui să fie clarificate/corectate, pentru a se evita orice potențiale confuzii.

Măsura de remediere: reanalizarea ponderii factorului de evaluare „*termen de livrare a produselor*”, din perspectiva avantajelor pe care le poate genera stimularea ofertanților de a reduce acest termen în detrimentul prețului; clarificarea neconcordanțelor dintre diferite termene (numite în același fel în diferite documente ale procedurii de atribuire).

Referitor la factorul de evaluare termenul de livrare, autoritatea contractantă sugerează următoarea măsură de remediere:

Factorii de evaluare a ofertelor se vor modifica astfel:

Pondere Prețul ofertei Componenta financiară 80% Punctaj maxim factor: 80 Algoritm de calcul: Punctajul se acordă astfel: a) Pentru cel mai scăzut dintre prețuri se acordă punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte prețuri ofertate punctajul $P(n)$ se calculează proporțional, astfel: $P(n) = (\text{Preț minim ofertat} / \text{Preț } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

Termenul de livrare a produselor se exprimă în zile calendaristice. Pentru a prezenta relevanța din perspectiva avantajelor de natură economică, termenul de livrare include perioada necesară operațiunilor de instalare și punere în funcțiune a echipamentelor. Termenul de livrare nu poate fi mai mic de 180 zile și reprezintă pragul sub care oferta nu va fi punctată suplimentar, iar termenul maxim nu va fi mai mare de 365 de zile și reprezintă pragul peste care oferta va fi declarată neconformă.

Punctaj maxim factor: 20 Algoritm de calcul: - pentru cel mai scăzut termen de livrare se acorda punctajul maxim de 20 puncte. - pentru alt termen de livrare punctajul se acorda astfel: $T(n) = \text{termenul minim} / \text{termenul}(n) \times 20 \text{ pct}$

Punctaj maxim total: 100

4) Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia „*Există neconcordanțe evidente la nivelul documentației de atribuire, care duc la încălcarea principiului transparenței procedurii, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare și care pun ofertanții în imposibilitate de a întocmi o ofertă concretă, completă și competitivă, întrucât:*

i) *modalitatea de punctare a factorului de evaluare „timpul de livrare” menționată în fișa de date a achiziției este diferită semnificativ de cea menționată în documentul intitulat „Instrucțiuni pentru ofertanți”.*

Referitor la factorul de evaluare termenul de livrare din instrucțiunile pentru ofertanți, autoritatea contractantă sugerează următoarea măsura de remediere:

Factorii de evaluare a ofertelor se vor modifica astfel:

Pondere Prețul ofertei Componenta financiară 80% Punctaj maxim factor: 80 Algoritm de calcul: Punctajul se acordă astfel: a) Pentru cel mai scăzut dintre prețuri se acordă punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte prețuri oferite punctajul $P(n)$ se calculează proporțional, astfel: $P(n) = (\text{Preț minim ofertat} / \text{Preț } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

Termenul de livrare al produselor Termenul de livrare a produselor se exprimă în zile calendaristice. Pentru a prezenta relevanță din perspectiva avantajelor de natură economică, termenul de livrare include perioada necesară operațiunilor de instalare și punere în funcțiune a echipamentelor. Termenul de livrare nu poate fi mai mic de 180 zile și reprezintă pragul sub care oferta nu va fi punctată suplimentar, iar termenul maxim nu va fi mai mare 365 de zile și reprezintă pragul peste care oferta va fi declarată neconformă. Punctaj maxim factor: 20 Algoritm de calcul: - pentru cel mai scăzut termen de livrare se acorda punctajul maxim de 20 puncte. - pentru alt termen de livrare punctajul se acorda astfel: $T(n) = \text{termenul minim} / \text{termenul}(n) \times 20 \text{ pct}$

Punctaj maxim total: 100

ii) *Numărul de zile până la care autoritatea contractantă acceptă solicitarea de clarificări.*

Autoritatea contractantă susține că există o neconcordanță reală între cele două informații menționate de petentă, astfel încât propune să fie remediată în următorul mod: se va prelua din fișa de date a achiziției de la pct. II.2.4 Descrierea achiziției publice (natura și cantitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor sau o mențiune privind nevoile și cerințele) privind Numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor, în instrucțiunile pentru ofertanți:

Numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor: 15. În conformitate cu prevederile art. 160 și 161 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare autoritatea contractantă va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificări cel mai târziu cu 10 zile înainte de data limită pentru depunerea ofertelor.

5. Referitor la critica petentei potrivit căreia „autoritatea contractantă încălcă principiul echilibrului contractual, prin faptul că nu a stipulat în proiectul de contract de achiziție publică penalități de întârziere în sarcina autorității contractante în cazul neplății prețului la scadență, deși astfel de penalități sunt instituite în sarcina ofertantului și în beneficiul autorității contractante în cazul întârzierii la livrare”, autoritatea contractantă precizează că a utilizat modelul de contract conform Ordinului ANAP nr. 1017/2019 privind aprobarea structurii,

conținutului și modului de utilizare a Documentației standard de atribuire a contractului de achiziție publică/sectorială de produse, precum și a modalității de completare a anunțului de participare/de participare simplificat și propune următoarea măsură de remediere:

Clauza 23.7 din cadrul modelului de contract se va modifica astfel: În măsura în care autoritatea/entitatea contractantă nu efectuează plata în termen de maxim 30 zile de la expirarea termenului stabilit la pct. 27.3, contractantul are dreptul de a rezoluționa/rezilia contractul, fără a-i fi afectate drepturile la sumele convenite pentru furnizarea produselor și la plata de daune interese, inclusiv la penalități de întârziere conform art. 23.5 din contract.

6. La nivelul caietului de sarcini există următoarele neregularități/încălcări ale dispozițiilor legale aplicabile:

6.1. Cerințele caietului de sarcini sunt incomplete, fiind încălcat principiul transparenței, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și dispozițiile art. 154 din același act normativ, iar ofertanții sunt puși în imposibilitatea de a întocmi o oferta corectă, completă și competitivă.

6.1.1. Nu există în caietul de sarcini, nici în proiectul de contract niciun fel de referire, plan, explicație etc, cu privire la amplasamentul /spațiul unde vor fi instalate echipamentele, unde vor fi realizate de către ofertant activitățile de instalare, testare și punere în funcțiune a echipamentelor ce alcătuiesc observatorul astronomic. În plus nu sunt asumate nicăieri în caietul de sarcini de către autoritatea contractantă obligațiile esențiale de: a pune la dispoziție ofertantului, în timp util și pe costul integral al autorității contractante, amplasamentul finalizat și pregătit conform specificațiilor/prescripțiilor impuse de producătorul echipamentelor ce urmează a fi livrate și a recepționa la momentul indicat de către ofertant echipamentele livrate.

Referitor la lipsa unor informații suplimentare și detaliate privind amplasamentul obiectivului observator astronomic, autoritatea contractantă propune, ca măsură de remediere, punerea la dispoziția posibilor ofertanți, în SEAP, a proiectului tehnic de execuție nr. 1/12330(1170)/2020 întocmit de firma de proiectare ... SRL ..., care stă la baza construirii observatorului și care cuprinde toate specificațiile/prescripțiile tehnice inclusiv pentru instalarea dotărilor. Aceasta precizează că, în prezent, observatorul se află în faza de execuție conform Autorizației de construcție nr. 73/16.08.2021. În cazul în care termenul de finalizare a clădirii se prelungește, autoritatea contractantă va notifica contractantul de prelungirea termenului de livrare prin încheierea unui act adițional la contract.

6.1.2. Autoritatea contractantă nu a menționat în caietul de sarcini care este intervalul maximal de instalare și punere în funcțiune al echipamentelor, după livrarea acestora.

Referitor la această critică, autoritatea contractantă arată că intervalul maxim de livrare a produselor, instalare și punere în funcțiune a acestora nu trebuie să depășească durata contractului de 365 zile, în conformitate cu durata prevăzută la pct. II.2.7 din anunțul de participare.

6.1.3. La nivelul caietului de sarcini și a fișelor tehnice aferente acestuia există mai multe echipamente în cazul cărora nu sunt indicate de către autoritatea contractantă specificațiile tehnice cerute pentru acestea și/sau produsele pe care urmează să le deservească.

Autoritatea contractantă învederează că la întocmirea documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, s-a ținut cont de proiectul tehnic nr. 1/12330(1170)/2020 întocmit de proiectantul ... SRL Ca măsura de remediere propune reanalizarea informațiilor din proiectul tehnic și a caietului de sarcini, prin luarea în considerare a problemelor invocate de contestatoare și, dacă este cazul, completarea acestuia cu informațiile necesare pentru elaborarea corespunzătoare a ofertelor.

6.1.4. Specificațiile tehnice ale produsului Reflector Newtonian 2001.

La întocmirea documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, s-a ținut cont de proiectul tehnic nr. 1/12330(1170)/2020 întocmit de proiectantul ... SRL Ca măsura de remediere propune reanalizarea informațiilor din proiectul tehnic și a caietului de sarcini, prin luarea în considerare a problemelor invocate de contestatoare și, dacă este cazul, completarea acestuia cu informațiile necesare pentru elaborarea corespunzătoare a ofertelor.

6.2. Condițiile de plata de către autoritatea contractantă a prețului contractual impuse la punctul 7 din caietul de sarcini, sunt nelegale, injuste și împovărătoare.

Separat de subiectul specificațiilor tehnice, contestatorul este nemulțumit de modul în care a fost prevăzută plata echipamentelor livrate, aceasta urmând a fi efectuată doar după instalarea și punerea în funcțiune a acestora.

Autoritatea contractantă precizează că, fără a fi vorba despre o ilegalitate în modalitatea de plată stabilită, consideră că o abordare mai flexibilă din acest punct de vedere ar putea să atragă un număr mai mare de competitori. Un anumit procent din preț - 30% - ar putea să fie plătit la livrare, propunerea de 75% făcută de contestatoare fiind exagerată și, ulterior, plata să fie integrală făcută după instalare și punere în funcțiune.

6.3. Autoritatea contractantă a încălcat, pe de o parte, principiile nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 155 alin (2), (3) și (6) din același act normativ, și, pe de altă parte, scopul achiziționării de bunuri în condiții de eficiență economică și

socială, așa cum obliga art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin impunerea în fișele tehnice atașate caietului de sarcini a unor specificații tehnice restrictive, ce aparțin exclusiv unor operatori economici sau, după caz, prin impunerea unor specificații tehnice ale unor produse care nu se mai fabrică.

Autoritatea contractantă arată că produsele nu aparțin exclusiv unor operatori economici, ci sunt produse proprii unice ale unor producători. Specificațiile tehnice permit tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu au ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.

6.3.1. Autoritatea contractantă a inclus în mod nelegal în documentația de atribuire produse ce aparțin unor anumiți operatori economici, favorizând astfel în mod nelegal respectivii operatori economici.

Autoritatea contractantă învederează că ofertanții sunt liberi să ofere acele produse realizate de producătorul ... sau orice alt producător, sau produse echivalente, dar care să corespundă cerințelor solicitate.

6.3.2. Autoritatea contractantă a inclus în mod nelegal în documentația de atribuire produse care nu se mai fabrică și pentru care nu poate fi asigurat suport tehnic de 24, respectiv 36 luni, așa cum se solicită prin fișele tehnice.

Autoritatea contractantă apreciază ca fiind nefondată critica, deoarece nu își susține cu documente/declarații ale producătorului, afirmația că produsele respective nu se mai fabrică, sau se află în stocul producătorului.

7. Față de data publicării în SICAP a documentației de atribuire (30.07.2022), data-limită stabilită de autoritatea contractantă pentru depunerea ofertelor (respectiv 01.09.2022, ora 15:00) este insuficientă pentru pregătirea și depunerea unei oferte complete și competitive.

Autoritatea contractantă învederează că stabilirea termenului limită de depunere a ofertelor, în data de 01.09.2022, nu poate reprezenta nicio încălcare a unei prevederi legislative, respectându-se termenele minime prevăzute la art. 74 din Legea nr. 98/2016. Din punct de vedere al posibilității de elaborare a unor oferte complete și bine fundamentate de către potențialii participanți la procedura de atribuire, analiza/cercetarea de piață efectuată înainte de inițierea procedurii de atribuire ar fi trebuit să reflecte într-o bună măsură posibilitatea de mobilizare a firmelor specializate în domeniu pentru a prezenta oferte într-un anumit interval de timp. Există oportunitatea de a prelungi termenul de depunere a ofertelor, dacă semnalele din piață impun o astfel de decizie. Având în vedere măsurile de remediere adoptate (inclusiv modificări vizând factorii de evaluare) și suspendarea voluntară a procedurii de atribuire, apreciază că după reluarea și publicarea

modificărilor la documentația de atribuire, trebuie alocat un termen de maxim 25 zile de pregătire a ofertelor.

Urmare studierii dosarului achiziției publice și a punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, contestatoarea a depus concluzii scrise, prin care solicită admiterea contestației și, în consecință, anularea procedurii de atribuire, în condițiile art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În urma studierii dosarului achiziției publice, acesta renunță la a mai susține criticile nr. 4 pct. (ii), 5 și 6.1.2 din contestație.

În opinia contestatoarei, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a achiesat, în fapt, la cea mai mare parte a criticilor sale din contestație, recunoscând justetea acestora, fără însă a adopta măsuri efective de remediere în sensul Legii nr. 98/2016. Astfel, autoritatea contractantă a folosit exprimări de tipul:

- *„Totuși, având în vedere că DUAE se completează individual direct în SICAP, propunem să se preia în mod exact prevederile din Notificarea ANAP (...);*

- *„măsură de remediere propusă (...);*

- *„referitor la factorul de evaluare termenul de livrare, sugerăm următoarea măsură de remediere (...);*

- *„referitor la factorul de evaluare termenul de livrare din instrucțiunile pentru ofertanți, sugerăm următoarea măsură de remediere (...);*

- *„(...) ca măsură de remediere propunem punerea la dispoziția posibililor ofertanți (...);*

- *„(...) ca măsură de remediere propunem reanalizarea informațiilor din proiectul tehnic și a caietului de sarcini, prin luarea în considerare a problemelor invocate de constestator și, dacă este cazul, completarea acestuia cu informațiile necesare pentru elaborarea corespunzătoare a ofertelor" pct. 6.1.3 și 6.1.4 din punctul de vedere;*

- *„Un anumit procent din preț - sugerăm 30% - ar putea fi plătit la livrare (...)" - pct. 6.2 din punctul de vedere.*

Așadar, în fapt, recunoscând justetea criticilor, autoritatea contractantă s-a limitat la a propune/sugera CNSC să adopte prin decizie anumite măsuri de remediere, aceasta reprezentând, în realitate, o achiesare la justetea criticilor, care îndreptățește tocmai admiterea contestației.

Contestatoarea arată că, tot prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a recunoscut în mod expres că, momentan, clădirea observatorului astronomic se află în curs de execuție, fiind posibilă o prelungire a termenului de livrare a produselor ce fac obiectul procedurii, din cauza nefinalizării clădirii. În opinia sa, acest aspect nou, nementionat în documentația de atribuire, coroborat cu factorul de evaluare *„termenul de livrare”*, justifică prin el însuși o soluție de anulare

a procedurii în condițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, pentru abateri grave de la prevederile legislative în vigoare, întrucât:

- nu există niciun fel de certitudine că respectiva construcție, în care vor urma a fi livrate, instalate și puse în funcțiune echipamentele ce fac obiectul procedurii, va fi gata de a fi pusă la dispoziția ofertantului câștigător în vederea livrării, instalării și punerii în funcțiune. O clădire, mai ales una publică, pentru a fi aptă de a fi folosită, trebuie nu doar construită, ci și finalizată procedura de recepție prevăzută de Legea nr. 50/1991, inclusiv obținută autorizația de securitate la incendiu;

- se creează riscul major al prejudicierii ofertantului ce va fi declarat câștigător, întrucât, prin ipoteză, deși acesta ar fi gata să livreze produsele în termenul de livrare asumat prin ofertă, acest lucru nu ar fi posibil, întrucât clădirea observatorului nu ar fi finalizată. Or, în situația prelungirii termenului de livrare, ofertantul ar fi ținut să suporte, fără a avea vreo culpă, prejudicii majore, concretizate în costurile cu prețul de achiziție, transportul, manipularea și depozitarea produselor, fiindu-i amânată plata prețului contractual de către autoritatea contractantă pe motiv că nu s-a realizat încă livrarea.

Procedura în cauză ar avea sens numai la momentul la care autoritatea contractantă a finalizat, recepționat și autorizat deja construcția ce va adăposti observatorul astronomic. Inițierea procedurii, la acest moment, în care este incertă posibilitatea autorității contractante de a pune la dispoziția ofertantului câștigător clădirea în vederea livrării, instalării și punerii în funcțiune a echipamentelor ce alcătuiesc observatorul astronomic, este prematură.

În continuare, autoarea contestației combate strict apărările autorității contractante referitoare la criticile nr. 3 și 4 din contestație, legate de factorul de evaluare „termenul de livrare”, precum și apărările autorității contractante referitoare la criticile nr. 6.1.1, 6.1.3, 6.1.4, 6.2, 6.3 din contestație, legate de neregularitățile/încălcările dispozițiilor legale aplicabile existente la nivelul caietului de sarcini.

Astfel, apreciază că apărările autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere sunt neîntemeiate, pentru următoarele argumente:

1. Referitor la apărările și sugestiile de remediere ale autorității contractante legate de criticile nr. 3 și 4 din contestație, ce privesc factorul de evaluare „termenul de livrare”, precizează următoarele:

Autoritatea contractantă s-a limitat la a sugera CNSC modificarea factorilor de evaluare propuși, în sensul de: (i) a modifica ponderea acestora de la 60% prețul ofertei și 40% termenul de livrare, cum se stabilise inițial, la 80% prețul ofertei și 20% termenul de livrare și (ii) a menționa că factorul de evaluare „termenul de livrare” include perioada necesară operațiunilor de instalare și punere în funcțiune.

În primul rând, analiza dosarului achiziției publice, inclusiv a Strategiei de Contractare, conduce la concluzia că autoritatea

contractantă nu a justificat de ce a ales factorul de evaluare „termenul de livrare” și nici de ce i-a stabilit ponderea concret acordată.

În concret, în Strategia de Contractare, autoritatea contractantă s-a limitat doar la a menționa, la nivel general, următoarele: *„Având în vedere faptul că prin caietul de sarcini au fost stabilite clar specificațiile tehnice, influența asupra calității bunurilor livrate este semnificativă, dar și faptul că autoritatea contractantă susține acest contract prin fonduri alocate prin POR, prin ofertele depuse se urmărește achiziția produselor de o calitate superioară, punctarea prețului și termenul de livrare”*.

Factorul de evaluare aflat în discuție este „termenul de livrare” și nu „calitatea produselor livrate”, așa cum greșit pare a fi înțeles autoritatea contractantă. Mai mult decât atât, specificațiile tehnice din caietul de sarcini sunt incomplete și, mai grav, neclare pentru însăși autoritatea contractantă. În egală măsură, un termen de livrare mai redus nu presupune, în mod automat, o calitate superioară a produselor ce urmează a fi livrate.

Lipsește din documentația de atribuire orice explicație/justificare cu privire la alegerea factorului de evaluare „termenul de livrare” și cu privire la ponderea stabilită pentru acesta.

În al doilea rând, în condițiile în care autoritatea contractantă a precizat în mod expres că, clădirea observatorului astronomic se află în curs de construire, fiind posibilă inclusiv o prelungire a termenului de livrare pentru produsele ce fac obiectul prezentei proceduri, datorată întârzierii în finalizarea edificării clădirii observatorului, factorul de evaluare „termenul de livrare” nu are niciun sens și nicio justificare logică.

În concret, în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă a precizat în mod expres că: *„în prezent observatorul se află în faza de execuție cf. Autorizației de construcție nr. 73/16.08.2021. În cazul în care termenul de finalizare a clădirii se prelungește, autoritatea contractantă va notifica contractantul de prelungirea termenului de livrare prin încheierea unui act adițional la contract”*. Informația nu a fost inclusă în documentația de atribuire, fiind diseminată abia prin punctul de vedere.

Or, în condițiile în care însăși autoritatea contractantă recunoaște că nu este finalizată clădirea observatorului și că este posibilă chiar o prelungire a termenului de livrare a produselor în prezenta procedură, factorul de evaluare „termenul de livrare” este total illogic. Nu există argument pentru stabilirea acestui factor de evaluare, în condițiile în care, deși ofertanții ar fi forțați să ofere un termen de livrare mai redus, pentru a primi punctajul maximal alocat acestui factor, termenul de livrare asumat și punctat ar fi ulterior prelungit, datorită nefinalizării clădirii. Un astfel de factor de evaluare ar fi avut sens cel mult în situația în care clădirea observatorului astronomic ar fi fost gata de a fi pusă la

dispoziția ofertanților, ceea ce, conform propriilor recunoașteri ale autorității contractante, nu este cazul.

În al treilea rând, noțiunea de livrare la care se raportează autoritatea contractantă în cuprinsul factorului de evaluare „termenul de livrare”, este total diferită de noțiunea de instalare și punere în funcțiune.

2. Referitor la apărările și sugestiile de remediere ale autorității contractante legate de criticile nr. 6.1.1, 6.1.3, 6.1.4, 6.2, 6.3 din contestație, ce privesc neregularitățile/încălcările dispozițiilor legale existente la nivelul caietului de sarcini, petenta precizează următoarele:

2.1 Cu privire la apărările autorității contractante legate de pct. 6.1.1 din contestație, arată că:

(a) nici în acest moment nu sunt cunoscute ofertanților niciun fel de plan, explicație etc. cu privire la amplasamentul/spațiul unde vor fi instalate echipamentele unde vor fi realizate de către ofertant activitățile de instalare, testare și punere în funcțiune a echipamentelor ce alcătuiesc observatorul astronomic;

(b) în plus, nu sunt asumate nicăieri în caietul de sarcini de către autoritatea contractantă obligațiile esențiale de: (i) a pune la dispoziție ofertantului, în timp util și pe costul integral al autorității contractante, amplasamentul finalizat și pregătit conform specificațiilor/prescripțiilor impuse de producătorul echipamentelor ce urmează a fi livrate și (ii) a recepționa la momentul indicat de către ofertant echipamentele livrate.

Simpla referire a autorității contractante că, în acest moment, clădirea observatorului ar fi în faza de execuție conform unei autorizații de construire și că ar exista un proiect tehnic de execuție care ar fi stat la baza construirii observatorului și care ar cuprinde specificații tehnice inclusiv pentru instalarea dotărilor acestuia este irelevantă. Proiectul tehnic respectiv, care nu a fost postat în SICAP, ține, probabil, de o altă procedură de achiziție publică, cea aferentă construirii observatorului, în legătură cu care s-a emis Autorizația de construire invocată de autoritatea contractantă.

Or, conform dispozițiilor art. 154 și 155, coroborat cu art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, prevederile documentației de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ale caietului de sarcini, trebuie să fie complete, corecte și precise.

2.2 Cu privire la apărările autorității contractante legate de pct. 6.1.3 și 6.1.4 din contestație, contestatoarea precizează că acestea reprezintă o dovadă clară a necesității de admiterea a contestației și de anulare a procedurii în condițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 pentru abateri grave de la prevederile legislative în vigoare.

În concret, în cuprinsul pct. 6.1.3 din contestație, s-a precizat și argumentat că la nivelul caietului de sarcini și a fișelor tehnice aferente acestuia există mai multe echipamente în cazul cărora nu sunt indicate

specificațiile tehnice cerute pentru acestea și/sau produsele pe care urmează să le deservească.

Totodată, în cuprinsul pct. 6.1.4 din contestație, s-a precizat și argumentat că specificațiile tehnice ale produsului Reflector newtonian 2001 P-EQ 5 (poziția 71 din caietul de sarcini) menționate în Fișa tehnică nr. 71 sunt greșite.

În primul rând, din cele menționate de autoritatea contractantă, prin punctul de vedere, rezultă că nici măcar aceasta nu cunoaște prevederile propriei documentații de atribuire și în special ale caietului de sarcini, fiind nevoie, conform propriilor susțineri, de o reanalizare a acestora și, dacă va fi cazul, de o completare cu informațiile necesare.

În al doilea rând, omisiunile și erorile existente la nivelul caietului de sarcini și a fișelor tehnice aferente acestuia persistă și în acest moment, fiind imposibilă întocmirea unei oferte complete și corecte.

Astfel, în opinia contestatoarei, singura soluție de remediere posibilă este anularea procedurii.

2.3 Cu privire la sugestia de remediere menționată de autoritatea contractantă în legătură cu critica de la pct. 6.2 din contestație, contestatoarea precizează că aceasta nu este rezonabilă, suficientă și nici mulțumitoare, întrucât:

La pct. 6.2 din contestație s-a criticat condițiile de plată de către autoritatea contractantă a prețului contractual, impuse la pct. 7 din caietul de sarcini, arătând că acestea sunt nelegale, injuste și împovărătoare.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a sugerat ca și posibilă măsură de remediere că un anumit procent din prețul contractual (30%) ar putea să fie plătit la livrarea propriu-zisă, considerând a fi exagerată solicitarea ca măcar 75% din preț să fie achitată la livrare, iar restul după instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor.

În primul rând, arată contestatoarea, în privința modalității de plată a prețului nu poate fi vorba despre o negociere, în care propune a se plăti 75% la livrare, în timp ce autoritatea contractantă propune a se plăti la livrare „un anumit procent - sugerăm 30%”.

În al doilea rând, caietul de sarcini trebuie să conțină specificații tehnice și nu termene/condiții de plată a prețului.

În al treilea rând, prevederea respectivă a caietului de sarcini, chiar dacă ar fi remediată în modalitatea sugerată de autoritatea contractantă (30% din preț plătit la livrarea propriu-zisă) este în continuare disproporționată și de natură a încălca principiul echilibrului contractual, în condițiile în care:

- ofertantul trebuie să procure produsele de la producătorul extern și să asigure, pe costul său integral, livrarea, instalarea și punerea lor în funcțiune în amplasamentul autorității contractante;

- plata prețului este condiționată de existența mai multor documente, inclusiv a procesului-verbal de instalare și punere în funcțiune;

- autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția ofertanților planul/schițele amplasamentului, date despre cupola observatorului, respectiv despre condițiile de instalare și nici nu și-a asumat predarea acestuia în timp util către ofertant, cu respectarea cerințelor producătorului pentru instalare și pregătirea locației de instalare în vederea instalării propriu-zise a echipamentelor. Recepția, instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor de observator astronomic depinde astfel de elemente necunoscute, ce țin de autoritatea contractantă;

- autoritatea contractantă a recunoscut în mod expres, în punctul de vedere că, clădirea ce va adăposti observatorul astronomic este în curs de construcție și că este posibilă necesitatea prelungirii termenului de livrare;

- pentru anumite echipamente, cum este astrograful principal, este necesară pregătirea spațiului de instalare în cupola observatorului și asigurarea accesului utilajelor de ridicat și poziționat montura telescopului pe poziția de instalare.

Astfel, contestatoarea apreciază că, pentru a se păstra echilibrul contractual și pentru a nu periclita finalizarea întregului proiect, este necesară modificarea documentației de atribuire în sensul de a prevedea posibilitatea ca măcar 75% din prețul contractual să fie achitat la momentul livrării propriu-zise a echipamentelor de observator astronomic în locația autorității contractante.

2.4 Cu privire la apărările autorității contractante legate de pct. 6.3 din contestație, petenta precizează că și acestea reprezintă o dovadă clară a necesității de admitere a contestației și de anulare a procedurii în condițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 pentru abateri grave de la prevederile legislative în vigoare.

În cuprinsul pct. 6.3 și subpunctul 6.3.1 din contestație, s-a arătat și argumentat pe larg că autoritatea contractantă a încălcat, pe de o parte, principiile nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 155 alin. (2), (3) și (6) din același act normativ, și, pe de altă parte, scopul achiziționării de bunuri în condiții de eficiență economică și socială, așa cum obligă art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin impunerea în fișele tehnice atașate caietului de sarcini a unor specificații tehnice restrictive, ce aparțin exclusiv unor anumiți operatori economici sau, după caz, prin impunerea unor specificații tehnice ale unor produse care nu se mai fabrică.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a precizat următoarele: *„Produsele nu aparțin exclusiv unor operatori economici, ci sunt produse proprii unice ale unor producători. Faptul că contestatorul nu are acces la ele este strict problema lui personală. Astfel, autoritatea*

contractantă nu favorizează anumiți operatori economici, ci pur și simplu dorește ca ofertanții să ofere acele produse".

În opinia petentei, dată fiind recunoașterea lipsită de echivoc a autorității contractante că dorește exclusiv anumite produse proprii unice ale anumitor producători (... ..), este cert că specificațiile caietului de sarcini sunt profund viciate, fiind menite să-i favorizeze pe respectivii producători și/sau pe distribuitorii acestora. Or, o astfel de practică este contrară nu doar dispozițiilor art. 155 alin. (6), ci și dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

În concret, pentru a fi respectate principiul nediscriminării și tratamentului egal, contestatoarea consideră că cerințele tehnice legate de produsele menționate la pozițiile 38, 86, 88-90 din caietul de sarcini ar trebui remediate, în sensul de a prevedea în mod expres că este posibilă și ofertarea unui singur produs similar sau superior tehnic, care include toate funcționalitățile/subcomponentele respective într-un singur echipament, adică în Spectrograf.

În aceste condiții, apreciază că apărarea autorității contractante conform căreia ofertanții ar putea oferta și produsele altor producători, dar care să corespundă cerințelor formulate, este una pur formală, întrucât produsele altor producători nu ar fi conforme cerințelor tehnice stabilite pentru echipamentele, astfel că o ofertă ce ar include astfel de produse (altele decât cele aparținând) ar fi respinsă ca neconformă.

Întrucât este vorba de o abatere gravă de la prevederile legislative în vigoare, care nu poate fi remediată, se impune admiterea contestației și anularea procedurii în condițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, petenta consideră nefodate apărările autorității contractante legate de faptul că anumite produse nu se mai fabrică sau că nu poate fi asigurat suport tehnic.

Astfel, în caietul de sarcini există o serie de produse cum ar fi: camera video CCD STX-16803 (poziția 39 din caietul de Sarcini), STX Guider (poziția 42 din caietul de Sarcini), camera ALL ... - 340M (poziția 56 din caietul de sarcini) și camera CCD STT-1603ME (poziția 91 din caietul de sarcini), care aparțin exclusiv producătorului DIFFRACTION LIMITED, și care, așa cum rezultă din informațiile publice existente pe website-ul producătorului respectiv, nu se mai fabrică sau nu mai sunt pe stoc.

Prin accesarea link-ului <https://diffractionlimited.com/discontinued-models-archive/>, rezultă că statusul actual al produsului camera video CCD STX-16803 este acela de „discontinued”, ceea ce înseamnă că nu se mai fabrică. La fel, prin accesarea opțiunilor de căutare după denumirea produselor, în cadrul website-ului www.diffractionlimited.com, rezultă că au statusul de „discontinued”, adică nu mai sunt în producție

următoarele produse: STX Guider, camera All...-340M, camera CCD STT-1603ME.

În plus, referitor la suportul tehnic pentru aceste produse, pe același website al producătorului Diffraction Limited (<https://forum.diffractionlimited.com/threads/support-for-discontinued-products.9269/>), se precizează în mod expres următoarele: *the following product are discontinued but are on limited extended support. This means we can provide repairs and answer technical questions, but they are not on active maintenance.*

În consecință, petenta învederează că, potrivit producătorului Diffraction Limited:

- produsele din gama STX, în care se include camera video CCD STX-16803, sunt „discontinued”, adică nu se mai fabrică, iar suportul tehnic acordat de producător este unul limitat, în sensul că se aplică doar produselor deja vândute și acoperă doar reparații și răspuns la întrebări tehnice, nu însă și mentenanță activă (garanție tehnică);

- produsele din gama STT (în care se include camera CCD STT-1603ME), STX Guider și All... (în care se include camera All...-340M) nu mai beneficiază de niciun fel de suport tehnic („support terminated”).

În condițiile în care, potrivit informațiilor oficiale existente chiar pe website-ul producătorului Diffraction Limited, cele 4 produse nu doar că nu se mai fabrică, dar nici nu mai beneficiază de suport tehnic, contestatoarea apreciază că este evident că cerințele caietului de sarcini legate de aceste produse sunt greșite și depășite, fiind imposibilă nu doar ofertarea acestor produse, ci însăși implementarea proiectului în versiunea impusă prin caietul de sarcini.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din 11.08.2022, în valoare de ... lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., la data de 11.08.2022.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

ORAȘUL ... (CONSILIUL LOCAL AL ORAȘULUI ...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat la 30.07.2022, procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului având ca obiect „Achiziția de echipamente tehnice - telescoape și accesorii - aferente proiectului «CONSTRUIRE OBSERVATOR ASTRONOMIC ÎN ORAȘUL ...»”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 5.640.458,33 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire „Cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire a formulat contestație SC ... SRL prin care solicită, în principal, obligarea

autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere a documentației de atribuire, iar în subsidiar, în cazul imposibilității adoptării unor măsuri de remediere, admiterea contestației, cu consecința anulării procedurii de atribuire, în condițiile art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Analizând criticile formulate prin contestație, Consiliul constată că aceasta este structurată în principal pe 7 puncte, dar și subpuncte ale acestora, urmând ca în soluționare să aibă în vedere măsurile de remediere luate cât și criticile din contestație la care contestatoarea a renunțat după studierea dosarului achiziției.

II.1. Contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 172 alin. (3) – (5) și art. 178 alin. (1) din același act normativ, prin impunerea cerinței restrictive ca membrii asocierii, subcontractanții și/sau terții susținători să se înregistreze ei înșiși în SICAP și să depună fiecare dintre aceștia DUAЕ, solicitând eliminarea din documentația de atribuire a acestei cerințe minime de calificare, pe care o consideră restrictivă și nejustificată.

Legat de prevederea din anunțul de participare, cap. III.1.1) punctul 1, prevedere care se regăsește și în fișa de date la Cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, Consiliul constată că prin punctul de vedere autoritatea contractantă a achiesat la criticile contestatoarei arătând că *„propunem să se preia în mod exact prevederile din Notificarea ANAP (...), se reformulează astfel:*

«În conformitate cu NOTIFICARE referitoare la utilizarea Documentului Unic de Achiziții European (DUAЕ) emisă de ANAP:

-DUAЕ aferent procedurii de atribuire este configurat de către autoritatea/entitatea contractantă direct în SEAP la definirea documentației de atribuire, în secțiunea «Criterii DUAЕ», conform criteriilor de calificare și selecție stabilite;

-DUAЕ aferent procedurii de atribuire va fi completat de către operatorii economici direct în SEAP, după autentificare, ținând cont de calitatea în care aceștia participă la procedura de atribuire în discuție, respectiv de candidat/ofertant unic/asociere (lider/ofertant asociat)/subcontractant/terț susținător (conform Ghidului de utilizare DUAЕ ofertant publicat de către Agenția pentru Agenda Digitală a României)».

În aceste condiții, Consiliul va admite criticile și va obliga autoritatea contractantă la publicarea în SEAP a măsurilor de remediere acestea fiind aduse doar la cunoștința părților din dosarul prezentei cauze fără a fi aduse la cunoștință și operatorilor economici interesați de a participa la procedura de atribuire.

II.2. Este criticat de asemenea faptul că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 165 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, prin impunerea în documentația de atribuire a cerinței de a se prezenta certificatul constatator privind lipsa datoriilor inclusiv pentru toate punctele de lucru, arătând că se impune remedierea acestei cerințe în sensul eliminării obligativității prezentării certificatului privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat) la momentul depunerii acestor documente – formulare tip emise de organismele competente, pentru toate punctele de lucru.

Consiliul constată că și în cazul acestei critici autoritatea contractantă a fost de acord cu solicitarea contestatoarei, propunând ca măsură de remediere, că textul din fișa de date a achiziției, pct. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului conform căreia:

„2. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la: art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Documente justificative: Certificat constatator privind lipsa datoriilor cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidate (buget local, buget de stat) la momentul depunerii acestor documente – formulare tip emise de organismele competente, pentru toate punctele de lucru. După caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice,

Se modifică astfel:

2. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la: art.165 din Legea nr. 98/2016.

Documentele justificative: Certificat constatator privind lipsa datoriilor cu privire la impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidate (buget local, buget de stat) la momentul depunerii acestor documente – formulare tip emise de organismele competente, respectiv declarație pe proprie răspundere pentru toate punctele de lucru. După caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice”.

Față de cele de mai sus, Consiliul admite criticile și obligă autoritatea contractantă la publicarea în SEAP a modificărilor intervenite.

II.3. Este criticat și modul de stabilire a factorilor de evaluare, fiind încălcate, în opinia contestatoarei, dispozițiile art. 32 alin. (9) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Pentru*

fiecare factor de evaluare autoritatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod concret:

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau

b) cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv”.

Este criticat faptul că ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare este una de natură a distorsiona rezultatul procedurii de atribuire, respectiv prețul ofertei 60% și 40% termenul de livrare al produselor, fapt ce conduce la concluzia că sunt avantajăți operatorii economici care au deja produsele, acestea în condițiile în care specificitatea produselor este una specială, sunt produse de serie, există criză globală de microcipuri iar caietul de sarcini impune o anumită configurație. În acest context, contestatoarea consideră că ponderea pentru factorul de evaluare termen de livrare al produselor să fie de maximum 20%.

Un alt aspect criticat este acela că factorul de livrare *„timpul de livrare”* așa cum este explicitat la nivelul caietului de sarcini, este restrictiv și disproporționat, în condițiile în care în anunțul de participare, la pct. II.2.5 este precizat, fără nicio explicație, că folosește ca factor de evaluare *„termenul de livrare al produselor”* iar în caietul de sarcini, pct. 5 pagina 14 unde este precizat că *„Un produs este considerat livrat când toate activitățile în cadrul contractului au fost realizate și produsul/echipamentul este instalat, funcționează la parametrii agreeți și este acceptat de autoritatea/entitatea contractantă”.*

Legat de aceste aspecte, contestatoarea arată că având în vedere că activitatea de livrare este total diferită de activitatea de instalare și punere în funcțiune a echipamentelor, prevederea din anunț cât și cea din caietul de sarcini trebuie remediată în sensul că factorul de evaluare se referă doar la activitatea de livrare propriu-zisă, nu și la activitățile conexe de instalare și punere în funcțiune.

În analiza criticilor de mai sus, Consiliul constată că în ceea ce privește ponderile factorilor de evaluare autoritatea contractantă a adus modificări doar sub acest aspect, modificând ponderile celor doi factori de evaluare. În ceea ce privește definirea *„termenul de livrare a produselor”* autoritatea contractantă, deși, face propunerea de remediere prin care stabilește noi ponderi ale celor doi factori de evaluare, menține definiția factorului afirmând că *„termenul de livrare include perioada necesară operațiunilor de instalare și punere în funcțiune a echipamentelor”.*

Consiliul reține că prin concluzii scrise contestatoarea invocă caracterul nejustificat al factorului de evaluare *„termenul de livrare al*

produselor”, în condițiile în care prin punctul de vedere autoritatea contractantă a recunoscut că se află în stadiul de execuție clădirea observatorului astronomic, fiind posibilă o prelungire a termenului de livrare al produselor datorită nefinalizării clădirii, acesta constituind, în opinia sa, motiv de anulare a procedurii de atribuire conform prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Prin concluzii scrise contestatoarea arată că urmare a măsurilor de remediere pe care le propune autoritatea contractantă prin punctul de vedere renunță la criticile indicate în contestație la punctele II.4 (ii), II.5 și II.6.1.2 însă își va menține criticile și va formula apărări doar cu privire la criticile II.3 și II.4 legate de factorul de evaluare *„termenul de livrare”* și cu privire la criticile II.6.1.1., II.6.1.3., II.6.1.4, II.6.2, II.6.3 din contestație.

Având în vedere că punctele II.3 și II.4 din contestație sunt în strânsă legătură, în sensul că acestea vizează aspecte legate de factorul de evaluare *„termenul de livrare”*, Consiliul le va analiza împreună.

Așadar va reține că prin punctul II.4 din contestație, contestatoarea invocă încălcarea principiului transparenței având în vedere că modalitatea de punctare a factorului de evaluare *„timpul de livrare”* menționată în fișa de date este diferită semnificativ de cea menționată în documentul *„Instrucțiuni pentru ofertanți”*.

În soluționare, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției Cap. II.2.5 Criterii de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit că:

„Termenul de livrare a produselor se exprimă în zile calendaristice. Termenul de livrare nu poate fi mai mic de 180 zile și reprezintă pragul sub care oferta nu va fi punctată suplimentar, iar termenul maxim nu va fi mai mare de 365 de zile și reprezintă pragul peste care oferta va fi declarată neconformă”, iar în documentul „Instrucțiuni pentru ofertanți”, pagina 9 a precizat că „Termenul de livrare a produselor se exprimă în zile calendaristice. Termenul de livrare nu poate fi mai mic de 30 zile și reprezintă pragul sub care oferta nu va fi punctată suplimentar, iar termenul maxim nu va fi mai mare de 60 de zile și reprezintă pragul peste care oferta va fi declarată neconformă (...).”

Legat de această neconcordanță autoritatea contractantă propune următoarea măsură de remediere, în sensul că aceasta este singura interpretare data modului de calcul al termenului de livrare prevăzut în documentația de atribuire, respectiv:

„Factorii de evaluare a ofertelor se vor modifica astfel:

Pondere Prețul ofertei Componenta financiară 80% Punctajul maxim factor: 80 Algoritm de calcul: Punctajul se acordă astfel: a) Pentru cel mai scăzut dintre prețuri se acordă punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte prețuri ofertate punctajul $P(n)$ se calculează proporțional, astfel: $P(n) = (\text{Preț minim ofertat} / \text{Preț } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

Termenul de livrare al produselor Termenul de livrare a produselor se exprimă în zile calendaristice. Pentru a prezenta relevanță din perspectiva avantajelor de natură economică, termenul de livrare include perioada necesară operațiunilor de instalare și punere în funcțiune a echipamentelor. Termenul de livrare nu poate fi mai mic de 180 zile și reprezintă pragul sub care oferta nu va fi punctată suplimentar, iar termenul maxim nu va fi mai mare de 365 de zile și reprezintă pragul peste care oferta va fi declarată neconformă. Penctajul maxim factor: 20 Algoritm de calcul: - pentru cel mai scăzut termen de livrare se acordă punctajului maxim de 20 puncte: - pentru alt termen de livrare punctajul se acordă astfel: $T(n) = \text{termenul minim} / \text{termenul}(n) \times 20 \text{ pct}$.

Astfel, prin măsura de remediere luată autoritatea contractantă a răspuns atât criticilor aduse factorului de evaluare referitoare la ponderea acestuia raportat la dispozițiile art. 32 alin. (9) din HG nr. 395/2016, acest factor de evaluare având relevanță în cadrul prezentei proceduri de atribuire, iar un alt aspect de reținut ca foarte important este faptul că termenul acordat pentru livrare este cuprins între 180 și 365 zile, termen suficient de mare pentru a achiziționa, instala și pune în funcțiune produsele, de la data la care autoritatea contractantă declară amplasamentul pregătit pentru instalarea echipamenelor.

Consiliul va admite criticile și va dispune publicarea în SEAP a modificărilor intervenite cu precizarea faptului că pentru calculul termenelor de livrare, instalare și punere în funcțiune se va avea în vedere data de la care locul de instalare este pregătit, lucrările de construcții sunt finalizate cu proces verbal de recepție și sunt pregătite pentru montarea și punerea în funcțiune a echipamentului, toate aceste informații urmând a fi aduse la cunoștință operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP.

De asemenea, Consiliul reține în soluționare că prin măsura de remediere propusă au fost înlăturate și neconcordanțele sesizate de contestatoare referitoare la informațiile din fișa de date a achiziției și documentul „*Instrucțiuni pentru ofertanți*”.

Contrar susținerilor contestatoarei, termenul de livrare al produselor a fost justificat fiind relevant timpul în care un produs achiziționat este livrat și cu atât mai mult instalat și pus în funcțiune, având în vedere complexitatea și domeniul restrâns de comercializare a unor astfel de produse, aceste aspecte fac ca termenul de livrare, instalare și punere în funcțiune într-un termen cât mai scurt este un element important față de obiectul contractului prezentei proceduri de atribuire, deși este vorba de un interval cuprins între 180 zile și 365 zile, respectiv între o jumătate de an și un an de zile.

Consiliul reține că SC ... SRL încearcă să direcționeze atenția către susțineri ale autorității contractante din strategia de contractare pe care le folosește trunchiar menținând în continuare criticile potrivit cărora factorul de evaluare „*termenul de livrare al produselor*” nu ar fi

justificat de către autoritatea contractantă făcând trimitere la aspecte care nu au legătură cu aspectul criticat, respectiv informații legate de calitatea produsului preluate trunchiat, așa cum s-a reținut anterior.

De asemenea, legat de argumentele aduse de contestatoarea prin concluzii scrise referitoare la faptul că *„în prezent observatorul se află în faza de execuție cf. Autorizației de construcție nr. 73/16.08.2021. În cazul în care termenul de finalizare a clădirii se prelungește, autoritatea contractantă va notifica contractantul de prelungirea termenului de livrare prin încheierea unui act aditional la contract”*, fapt ce nu a fost publicat în documentația de atribuire cât și faptul că în situația în care ar fi prelungit termenul de livrare ofertantul câștigător ar trebui să suporte prejudicii legate de costurile de achiziție, transport, manipulare și depozitarea produselor, Consiliul reține că autoritatea contractantă a făcut cunoscute aceste informații prin punctul de vedere, urmând a fi obligată la publicarea în SEAP a acestor informații.

În ceea ce privește prejudiciile produse ca urmare a unor posibile prelungiri de termene, în mod evident, este vorba de situații ipotetice, viitoare și nesigure care nu pot determina eliminarea factorului de evaluare. Ofertanții ca și autoritățile contractante stabilesc de comun acord prin clauze contractuale care sunt penalitățile pe care fiecare dintre acestea urmează să le suporte pentru nerespectarea obligațiilor, un exemplu fiind acela că autoritatea contractantă a fost chiar de acord să plătească un avans de 30% din prețul contractului ofertantului declarat câștigător tocmai pentru faptul că produsul nu este unul de serie iar instalarea și punerea în funcțiune este de asemenea diferită de instalarea unui produs comun.

Faptul că autoritatea contractantă a stabilit încheierea unor procese verbale diferite, respectiv proces-verbal de recepție cantitativă și calitativă și proces verbal de instalare și punere în funcțiune, fapt ce conduce la concluzia că acestea sunt etape diferite, nu are nicio relevanță raportat la existența și necesitatea factorului de evaluare a ofertelor. Acestea sunt etapele ce țin de livrarea produsului, așa cum a fost definit factorul de evaluare, respectiv livrare, instalare și punere în funcțiune, iar încheierea a două procese verbale de recepție sunt demersuri ce țin de modul de derulare a acestui proces, respectiv livrarea produselor, aspecte care nu pot conduce la necesitatea luării sau dispunerii de către Consiliu a măsurii anulării procedurii de atribuire.

Consiliul va reține în soluționare că o astfel de măsură poate fi luată numai în situații limită, în situații special așa cum sunt acestea reglementate de art. 212 din Legea nr. 98/2016, care stabilesc astfel:

-art. 212 *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...)*

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

d) *Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2);".*

(2) *În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)".*

Or, în prezenta procedură de atribuire pot fi luate măsuri de remediere, cum de altfel și autoritatea contractantă a fost de acord, măsuri ce vor fi publicate prin intermediul SEAP astfel încât să dea posibilitatea operatorilor economici să elaboreze ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, cu aceste modificări și completări ulterioare.

Prin urmare, în ceea ce privește criticile formulate la punctele II.4 și II.5 din contestație, Consiliul reține caracterul fondat, în parte al acestora, urmând ca autoritatea contractantă să publice în SEAP conținutul modificat al prevederilor referitoare la factorul de evaluare „*termenul de livrare al produselor*” în fișa de date a achiziției și în documentul „*Instrucțiuni pentru ofertanți*”.

II.6.1.1.

Este contestat faptul că nu există nici în caietul de sarcini nici în proiectul de contract niciun fel de referire, plan, explicație etc, cu privire la amplasamentul/spațiul unde vor fi instalate echipamentele unde vor fi realizate de către ofertant activitățile de instalare, testare și punere în funcțiune a echipamentelor ce alcătuiesc observatorul astronomic. În plus, nu sunt asumate nicăieri în caietul de sarcini de către autoritatea contractantă obligațiile esențiale de (i) a pune la dispoziție ofertantului, în timp util și pe costul integral al autorității contractante, amplasamentul finalizat și pregătit conform specificațiilor/prescripțiilor impuse de producătorul echipamentelor ce urmează a fi livrate și (iii) a recepționa la momentul indicat de către ofertant echipamentele livrate.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a comunicat prin punctul de vedere că propune „*punerea la dispoziția posibililor ofertanți, în SEAP, a proiectului tehnic de execuție nr. 1/12330(1170)/2020 întocmit de către firma de proiectare ... SRL ..., care stă la baza construirii observatorului și care cuprinde toate specificațiile/prescripțiile tehnice inclusive pentru instalarea dotărilor. Facem mențiunea că, în prezent observatorul se află în faza de execuție cf autorizației de construcție nr. 73/16.08.2021*”.

Față de susținerile autorității contractante potrivit cărora este de acord să pună la dispoziție proiectul tehnic de execuție nr. 1/12330(1170)/2020, Consiliul va admite criticile și va obliga la publicării atât a proiectului de execuție cât și a oricăror informații referitoare la stadiul lucrărilor în prezent precum și informații și documente (în măsura în care ele există, inclusiv fotografii) referitoare la locul pe care urmează a se instala echipamentele, în sensul prevederilor legale indicate de către contestatoare, respectiv *„conform dispozițiilor art. 154 și 155, coroborat cu art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, prevederile documentației de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ale Caietului de Sarcini, trebuie să fie complete, corecte și precise, (...)”*.

II.6.1.3.

Contestatoarea critică faptul că prin caietul de sarcini și a fișelor tehnice există mai multe echipamente în cazul cărora nu sunt indicate de către autoritatea contractantă specificațiile tehnice cerute pentru acestea și/sau produsele pe care urmează să le deservească:

- în cazul produsului Camera CCD model DC23084 G1 90mm Grade1, adaptoare pentru montarea camerei la Astrograf și software, în Fișa tehnică nr. 6 din fișierul NE_Fișe tehnice telescoape și accesorii_obs-semnat.pdf se precizează exclusiv pentru care telescopul astrograful principal va fi folosită această camera, fără însă a fi indicate în vreun fel specificațiile tehnice ale camerei înseși, valoarea acestuia având o pondere de 20% din valoarea contractului;

- în cazul produsului Filtru ASTROSOLAR ASTF 160 mm pentru refractor, Fișa tehnică nr. 12 din fișierul NE_Fișe tehnice telescoape și accesorii_obs-semnat.pdf se precizează exclusiv pentru care refractor va fi folosit acest filtru, fără însă a fi indicate în vreun fel specificațiile tehnice ale filtrului însuși;

- în cazul produsului Filtru ASTROSOLAR ASTF 100 mm pentru refractor, Fișa tehnică nr. 13 din fișierul NE_Fișe tehnice telescoape și accesorii_obs-semnat.pdf se precizează exclusiv pentru care refractor va fi folosit acest filtru, fără însă a fi indicate în vreun fel specificațiile tehnice ale filtrului însuși;

- în cazul produsului Filtru ASTROSOLAR ASTF 280 mm pentru telescop reflector Newtonian 305 mm, în Fișa tehnică nr. 14 din fișierul NE_Fișe tehnice telescoape și accesorii_obs-semnat.pdf se precizează exclusiv pentru care telescop va fi folosit acest filtru, fără însă a fi indicate în vreun fel specificațiile tehnice ale filtrului însuși;

- în cazul produsului Filtru ASTROSOLAR ASTF 080 mm pentru telescop reflector Newtonian 2001 P-EQ5, în Fișa tehnică nr. 15 din fișierul NE_Fișe tehnice telescoape și accesorii_obs-semnat.pdf se precizează exclusive pentru care telescop va fi folosit acest filtru, fără însă a fi indicate în vreun fel specificațiile tehnice ale filtrului însuși;

- în cazul produsului Filtru ASTROSOLAR BDSF 150 mm Digital ND 3.8 (astrofotografie) pentru refractor, în Fișa tehnică nr. 17 din fișierul

NE_Fișe tehnice telescoape și accesorii_obs-semnat.pdf nu numai că nu se precizează pentru care refractor va fi folosit acest filtru, dar, mai mult, nici măcar nu sunt indicate în vreun fel specificațiile tehnice ale filtrului însuși;

- în cazul produsului Optică adaptive AO-X, în Fișa tehnică nr. 41 din fișierul NE_Fișe tehnice telescoape și accesorii_obs-semnat.pdf se precizează exclusive pentru care camera va fi folosit acest produs, fără însă a fi indicate în vreun specificațiile tehnice ale opticii adaptive înseși. Specificațiile tehnice menționate în Fișa tehnică sunt ale camerei și nu cele ale produsului optică adaptivă AO-X;

- în cazul produsului STX Guider, în Fișa tehnică nr. 42 din fișierul NE_Fișe tehnicetelescoape și accesorii_obs-semnat.pdf se precizează exclusiv pentru care camera va fi folosit acest produs, fără însă a fi indicate în vreun fel specificațiile tehnice ale produsului STX Guider însuși. Specificațiile tehnice menționate în Fișa tehnică sunt ale camerei și nu ale produsului STX Guider;

- în cazul produsului ST-I Guider ft Planetary Camera, în Fișa tehnică nr. 43 din fișierul NE_Fișe tehnice telescoape și accesorii_obs-semnat.pdf se precizează exclusiv pentru care cameră va fi folosit acest produs, fără însă a fi indicate în vreun fel specificațiile tehnice ale produsului ST-I Guider ft Planetary Camera însuși. Specificațiile tehnice menționate în Fișa tehnică menționate în Fișa tehnică sunt ale camerei și nu cele ale produsului ST-I Guider ft Planetary Camera.

Contestatoarea precizează că omisiunile menționate la punctul 57 se aplică și în cazul produselor de la pozițiile 44-55 și 88-91 din caietul de sarcini.

Analizând criticile contestatoarei, Consiliul constată că sunt invocate erori în elaborarea Fișelor tehnice în sensul lipsei unor specificații tehnice sau specificații tehnice care privesc doar un accesoriu (camera) și nu produsul.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă își exprimă acordul cu privire la posibilitatea existenței acestor informații incomplete, făcând însă trimitere la un documente din care au fost preluate informațiile în caietul de sarcini, limitându-se la a susține că *„propunem reanalizarea informațiilor din proiectul tehnic și a caietului de sarcini, prin luarea în considerare a problemelor invocate de contestator și dacă este cazul, completarea acestuia cu informațiile necesare pentru elaborarea corespunzătoare a ofertelor”*.

Pentru a decide, Consiliul are în vedere că potrivit dispozițiilor 154 din Legea nr. 98/2016 *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”* coroborate cu dispozițiile art. 10 alin. (20) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră *„(10) Caietul de*

sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.

Consiliul reține că la elaborarea specificațiilor tehnice, autoritatea contractantă nu trebuie să le detalieze în amănunt, într-o astfel de situație documentația fiind restrictivă. Dimpotrivă, o documentație în care se face referire doar la componente fără a le descrie în amănunt, lasă posibilitatea operatorilor să își configureze sistemul, motiv pentru care critica va fi respinsă.

II.6.1.4

Este criticat și faptul că specificațiile tehnice ale produsului Reflector Newtonian 2001 P-EQ 5 (poziția 71 din caietul de sarcini) menționate în Fișa tehnică nr. 71 sunt greșite. În susținerea criticilor contestatoarea arată că în Fișa tehnică nr. 71 se menționează *„ampetură (mm) 150”*, noțiunea tehnică de *„ampetură”* se referă la diametrul oglinzii principale, care potrivit fișei tehnice este de 150 mm, însă din indicativul *„2001 P-WQ5”*, rezultă că în realitate acest produs se referă la un telescop cu o ampetură de 200 mm, distanță focală de 1000 mm și montura ecuatorială EQ 5. Astfel, că în opinia sa specificațiile tehnice din Fișa tehnică sunt greșite, ampertura produsului fiind în realitate mai mare decât cea menționată în Fișa tehnică (respectiv 200 mm ampetură reală), față de 150 mm ampertura indicate în Fișa tehnică.

Consiliul constată că autoritatea contractantă invocă faptul că documentația de atribuire, în speță caietul de sarcini a stat la baza proiectului tehnic nr. 1/12330(1170)/2020 întocmit de proiectantul ... SRL, iar ca măsură de remediere propune reanalizarea informațiilor din proiectul tehnic și a caietului de sarcini, prin luarea în considerare a problemelor invocate de contestator, situația fiind similară cu cea analizată anterior.

II.6.2

SC ... SRL critică și condițiile de plată de către autoritatea contractantă a prețului contractual, impuse la pct. 7 din caietul de sarcini, pe care le consideră nelegale, injuste și împovărătoare.

Consiliul constată că potrivit punctului 7 Modalități și condiții de plată din Caietul de Sarcini, Autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Contractantul va emite facture pentru produsele livrate. Fiecare factură va avea menționat numărul contractului, data emiterii și data scadenței. Factura va fi emisă după semnarea de către Autoritatea/entitatea contractantă a procesului-verbal de recepție calitativă, acceptat, după livrare, instalare și punere în funcțiune. Factura, reprezintă elementul necesar realizării plății, împreună cu celelalte documente justificative prevăzute mai jos:

a) certificate de calitate și garanție;

b) *declarații de conformitate;*
c) *avizul de expediție a produsului (dacă este cazul);*
d) *procesul-verbal de recepție cantitativă; proces verbal de instalare și punere în funcțiune”.*

Această prevedere este criticată prin raportare la dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, arătând că o astfel de prevedere nu trebuie menționată în caietul de sarcini fiind totodată invocat caracterul disproporționat al acesteia și de natură a încălca principiul echilibrului contractual, propunând remedierea caietului de sarcini, a documentației de atribuire și a proiectului de contract, în sensul de a prevedea posibilitatea ca măcar 75% din prețul contractual să fie achitat la momentul livrării propriu-zise a echipamentelor de observator astronomic în locația autorității contractante.

În soluționarea criticilor, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă este de acord cu acordarea unui avans din valoare contractului însă în procent de 30%, arătând ca argument în acest sens că *„un anumit procent din preț - sugerăm 30% - ar putea să fie plătit la livrare, propunerea de 75% făcută de către contestator apare ca fiind exagerată și, ulterior, plata să fie integral făcută după instalare și punere în funcțiune”*, motiv pentru care va admite, în parte, criticile și va dispune obligarea autorității contractante la modificarea/completarea documentației de atribuire în sensul acordării unui avans de 30% din valoarea contractului la livrarea produselor, precum și publicarea acestor modificări în SEAP.

II.6.3

Prin criticile formulate la acest punct, și menținute și prin concluzii scrise, SC ... SRL critică faptul că prin modul în care a elaborat documentația de atribuire a încălcat, pe de o parte, principiile nediscriminării, tratamentului egal și proporționalității, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 155 alin. (2), (3) și (6) din același act normativ, și, pe de altă parte, scopul achiziționării de bunuri în condiții de eficiență economică și socială, așa cum obligă art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin impunerea în fișele tehnice atașate caietului de sarcini a unor specificații tehnice restrictive, ce aparțin exclusiv unor anumiți operatori economici sau, după caz, prin impunerea unor specificații tehnice ale unor produse care nu se mai fabrică.

Un prim aspect criticat este acela că autoritatea a inclus în mod nelegal în documentația de atribuire produse ce aparțin unor anumiți operatori economici, favorizând astfel în mod nelegal repectivii operatori economici, indicând pozițiile din caietul de sarcini care ar conține astfel de informații solicitând remedierea caietului de sarcini în sensul eliminării caracteristicilor restrictive menționate la pozițiile 38, 86, 88, 89 și 90 din caietul de sarcini.

Cu privire la aspectele criticate, Consiliul reține în soluționare ca relevante dispozițiile art. 156 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„(2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse” și „(3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele «sau echivalent»”.*

Or, în caietul de sarcini, având în vedere caracterul particular al produselor care urmează a fi achiziționate, domeniul fiind unul restrâns ca producție (telescoape și accesorii), autoritatea contractantă a precizat în caietul de sarcini că *„Orice referire din cuprinsul prezentului caiet de sarcini, prin care se indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție și/sau o licență de fabricație se va citi și interpreta ca fiind însoțită de mențiunea «sau echivalent»”*, iar prin punctul de vedere a arătat, în mod corect, că ofertanții pot oferta produsele producătorului ... sau orice producător sau produse echivalente, nefiind astfel necesară luarea unei măsuri de remediere, criticile urmând a fi respinse ca nefondate.

Tot ca nefondate vor fi respinse și criticile potrivit căroră autoritatea contractantă a inclus în mod nelegal în documentația de atribuire produse care nu se mai fabrică și pentru care nu poate fi asigurat suport tehnice de 24, respectiv 36 luni, așa cum se solicită prin Fișele tehnice, fiind favorizați operatorii economici care ar avea pe stoc astfel de echipamente care nu se mai fabrică și este încălcat și dezideratul eficienței utilizării a fondurilor publice, întrucât se încurajează achiziția unor echipamente ineficiente, scoase din producție și lipsite de upgradări și piese de schimb.

Așa cum s-a reținut și anterior, autoritatea contractantă a stabilit prin caietul de sarcini faptul că ofertanții pot oferta produse echivalente celor a căror specificații sunt indicate în Fișele tehnice, și mai mult decât atât aceștia au posibilitatea ofertării unor produse cu specificații tehnice superioare celor din caietul de sarcini și care ar conduce către un anumit produs care, după cum susține, nu ar mai fi în procesul de fabricație.

Astfel, față de cele reținute anterior nu se impun măsuri de remediere cu privire la specificațiile indicate.

II.7

Contestatoarea critică data limită se depunere a ofertelor apreciind că raportat la data publicării în SEAP a documentației de atribuire timpul este insuficient pentru pregătirea și depunerea unei oferte complete și competitive.

Având în vedere că procedura de atribuire este în prezent suspendată, Consiliul va dispune ca la reluarea acesteia termenul de depunere a ofertelor să fie stabilit în funcție și de complexitatea obiectului acesteia, termen care să dea posibilitatea operatorilor economici să identifice componentele, având în vedere că nu este o piață de produse de serie astfel încât să le dea posibilitatea să își poată configura oferta.

Pentru toate aceste motive, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ORAȘUL ... (CONSILIUL LOCAL AL ORAȘULUI ...) și dispune remedierea documentației de atribuire cât și stabilirea unei noi date de depunere a ofertelor, în conformitate cu considerentele de mai sus.

În acest sens, autoritatea contractantă va publica în SEAP măsurile de remediere dispuse de Consiliu, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Consiliul va respinge, ca nefondate, celelalte critici din contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ORAȘUL ... (CONSILIUL LOCAL AL ORAȘULUI ...).

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:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ORAȘUL ... (CONSILIUL LOCAL AL ORAȘULUI ...) și dispune remedierea documentației de atribuire cât și stabilirea unei noi data de depunere a ofertelor, în conformitate cu considerentele prezentei decizii.

Obligă autoritatea contractantă să publice în SEAP măsurile de remediere dispuse de Consiliu, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca nefondate, celelalte critici din contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ORAȘUL ... (CONSILIUL LOCAL AL ORAȘULUI ...).

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 41 (patruzecișiuna) pagini