

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 2434/C1/2386

Data: 17.10.2023

Prin contestația nr. 14290/24.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 46549/25.08.2023, formulată de SRL, cu sediul social în, ..., ... având cod unic de înregistrare RO 15148839, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin administrator, cu sediul ales pentru comunicarea actelor în, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., ... în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: „Sistem de dezvoltare aplicații pentru simulator de tragere, cod CPV: 34150000-3, s-a solicitat:

- anularea tuturor actelor care au condus la măsura anulării procedurii de atribuire;
- anularea deciziei de anulare a procedurii nr. 1133/18.08.2023;
- anularea înștiințării privind rezultatul procedurii nr. 300/18.08.2023 și a tuturor actelor subsecvente;
- continuarea procedurii, cu respectarea prevederilor legale;
- acces la dosarul achiziției.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul apreciază că are interes legitim în participarea la procedură, care este vătămat de actualele acte ale autorității contractante.

Precizează că autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în data de 18.08.2023, decizia de anulare a procedurii, motivând astfel: „Abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului. Autoritatea contractantă anulează procedura conform punctului c), alin. (1), art. 212 din Legea 98/2016 pentru neaplicarea criteriului de atribuire și a ponderii alocate factorului preț de 40% specificate la alin. (6), art. 32 și poziția 1 din

Anexa 2 din HG 395/2016". În aceeași dată, autoritatea contractantă a transmis contestatorului, prin e-mail, adresa nr. 300/18.08.2023, privind rezultatul procedurii. În aceeași zi, acesta solicită autorității contractante, prin adresa nr. 14272, acces la dosarul procedurii, autoritatea contractantă transmițându-i procesul verbal nr. 1 și decizia de anulare a procedurii.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a omis intenționat să îi comunice și procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice. Apreciază că această măsură este nelegală și abuzivă, deoarece

nu se întrunesc condițiile pentru anularea procedurii, fiind încălcate scopul și principiile achizițiilor publice, actul nefiind motivat în fapt.

În continuarea contestației, ... SRL prezintă un scurt istoric al derulării procedurii.

Subliniază și criteriul de atribuire al procedurii, menționând că obiectul contractului nu poate include achiziția în categoria celor care exclud aplicarea criteriului prețului celui mai scăzut.

Potrivit contestatorului, pe lângă furnizarea efectivă a simulatorului de tragere, autoritatea contractantă dorește ca operatorul economic cu care va încheia contractul, să asigure instalarea produsului, punerea acestuia în funcțiune și instruirea personalului pentru utilizare.

Atrage atenția asupra faptului că obiectul contractului nu vizează caracteristici ale achiziției care să facă aplicabile articolele de lege indicate de autoritatea contractantă în decizia de anulare.

Contestatorul afirmă că se dorește un sistem transportabil și cu instalare rapidă, însă pentru acest aspect nu există eforturi intelectuale, de creație sau artistice și nici complexitate a activității. Face trimitere la art. 187 alin. (3¹) și la modelul contractului-anexa 1.

Contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă a anulat procedura după ce a accesat propunerile tehnice.

În susținerea alegațiilor sale, contestatorul prezintă proceduri, având obiect similar cu cel prezent.

Invocă, în drept, documentația de atribuire, OUG nr. 114/2011 și Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. A2-1382/30.08.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 47543/30.08.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SRL.

Autoritatea contractantă susține că a acceptat cei doi ofertanți care au depus documentele de calificare, în faza de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc.

Susține că a solicitat contestatorului, prin e-mail, în data de 16.08.2023, retransmiterea documentului „Documente de calificare și selecție + garanție de participare transcarpat.pdf.p7s”, care a fost depus în formă inițială sub forma unui fișier corupt. Totodată, precizează că a pus la dispoziția contestatorului, în data de 21.08.2023, toate documentele existente, solicitate prin adresa înregistrată cu nr. 14272/18.08.2023, mai puțin procesul - verbal de evaluare a propunerilor tehnice, întrucât, nu a întocmit un astfel de document, comisia neajungând până în punctul în care să evalueze ofertele din punct de vedere tehnic.

Autoritatea contractantă apreciază că SRL nu cunoaște scopul final al achiziției acestui produs, care nu este necesar a fi public și

nu a fost menționat, făcând obiectul activităților curente interne specifice.

Menționează că scopul achiziției este unul pur științific, nefiind orientat pe procesul de instruire și pe simpla utilizare a obiectului procedurii de achiziției în cauză, așa cum este prezentat în contestație.

Precizează că motivul anulării a procedurii de către autoritate, este art. 32, alin (6¹) și poziția 1 din anexa 2 din HG nr. 395/2016, act normativ care a fost actualizat în data de 12 aprilie 2023, prin HG nr. 336/2023, prin care se introduc categoriile de produse care au impact

asupra mediului pe durata întregului ciclu de viață; începând cu data de 19 aprilie 2023, a fost introdusă Anexa 2, care specifică acele categorii de produse pentru care ponderea alocată factorului preț nu poate fi mai mare de 40%.

Potrivit autorității contractante, deoarece achiziția include o consolă centrală/calculator care se încadrează la pct. 1 din Anexa 2, a fost necesară corectarea erorii inițiale din caietul de sarcini, care prevedea ponderea alocată factorului preț de 100%.

Autoritatea contractantă, transmite, odată cu punctul său de vedere, următoarele documente: declarațiile de confidențialitate ale membrilor comisiei de evaluare, decizia de anulare a procedurii, înștiințările către ofertanți despre anularea procedurii.

Întrucât, ... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 54142/2386/C1 din data de 04.10.2023, Consiliul i-a comunicat termenul de studiere a dosarului și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 09.10.2023.

În urma studierii dosarului achiziției, ... SRL - prin adresa nr. 14373/10.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 55564/11.10.2023 - a transmis concluzii scrise în care își menține criticile, reiterând susținerile din cuprinsul contestației și solicitând admiterea acesteia.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 46886/28.08.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209441931/1 tranzacția nr. 1365194205/108287812 din data de 25.08.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 9.243,70 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: „Sistem de dezvoltare aplicații pentru simulator de tragere, cod CPV: 34150000-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1128303/18.07.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 462.184,87 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „Prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă, ulterior depunerii ofertelor, a anulat procedura de atribuire, motivat de necesitatea modificării documentației de atribuire, respectiv a criteriului de atribuire, motiv pentru care , Consiliul va analiza această critică prin raportare atât

la obiectul contractului ce urmează a se atribui, cât și legislația specifică în materie.

Astfel, potrivit adresei de comunicare rezultat nr. 300/18.08.2023 și a punctului de vedere la contestație, autoritatea contractantă a procedat la anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, pentru neaplicarea criteriului de atribuire și a ponderii alocate factorului preț de 40%, specificate la art. 32 alin. (6) și poziția 1 din Anexa 2 din HG nr. 395/2016.

În speța dedusă soluționării sunt aplicabile dispozițiile art. 32 alin. (1) și (6) din HG nr. 395/2016, **modificat prin HG nr. 336/19.04.2023**, după cum urmează:

„(1) În cazul în care criteriul utilizat este criteriul «cel mai bun raport calitate-preț» sau «cel mai bun raport calitate-cost», astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. a) și b) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul.

(...)

(6) Criteriile de atribuire prevăzute la alin. (1) se aplică în mod obligatoriu în cazul contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru prevăzute la art. 187 alin. (8) din Lege, iar ponderea alocată factorului preț nu poate fi mai mare de 40%”.

Din analiza prevederilor legale anterior menționate, Consiliul reține că acestea stipulează în sensul că este obligatorie utilizarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” sau „cel mai bun raport calitate-cost” în anumite situații reglementate la art. 187 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 sau, altfel spus, în aceste situații este interzisă utilizarea altui criteriu de atribuire cum este „prețul cel mai scăzut”.

Situațiile în care este interzisă utilizarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, sunt reglementate la art. 187 alin. (8) din Legea nr. 98/2016, astfel:

„Autoritatea contractantă nu va utiliza costul cel mai scăzut/prețul cel mai scăzut drept criteriu de atribuire în cazul:

a) categoriilor de contracte de achiziție publică/acorduri-cadru de lucrări sau de servicii care au ca obiect servicii intelectuale;

b) contractelor de achiziție publică/acorduri-cadru de proiectare și execuție sau de servicii care sunt aferente proiectelor de infrastructură de transport transeuropene, așa cum sunt definite în prezenta lege, și drumuri județene.

c) anumitor categorii de contracte de achiziție publică/acorduri-cadru de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață”.

Consiliul reține că, pentru definirea concretă a sintagmei generice „(...) anumitor categorii de contracte (...)” prevăzută la art. 187 alin. (8) lit. c) din Legea nr. 98/2016, a fost adăugat prin HG nr. 336/19.04.2023 un nou alineat la art. 32 din HG nr. 395/2016, respectiv alin. (6¹) având următorul conținut:

„Categoriile de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață, în sensul art. 187 alin. (8) lit. c) și alin. (91) din Lege, sunt prevăzute în anexa nr. 2”.

Anexa 2 din HG nr. 395/2016 a fost, de asemenea, introdusă prin **HG nr. 336/19.04.2023** și stipulează la: „*Categorii de produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață*”, sintagma: **„Computere, monitoare, tablete, smartphone-uri”**.

Rezultă că, ulterior intrării în vigoare a HG nr. 336/19.04.2023, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a iniția proceduri de atribuire care să aibă în obiect furnizarea de computere, monitoare, tablete, smartphone-uri.

Analizând obiectul și descrierea produselor ce urmează a se achiziționa, se reține că, potrivit caietului de sarcini, acesta constă în următoarele:

„1. Descrierea produselor solicitate

Simulatorul pentru instrucție militară asociată prin tragerile cu armamentul de infanterie este format din:

- *Consolă centrală / calculator;*
- *Tastatură wireless cu touchpad inclus;*
- *Licență sistem operare calculator;*
- *Pistoale pentru simulare tragere cu laser;*
- *Cartușe laser pentru pistol;*
- *Puști AK-47 pentru simulare tragere cu laser;*
- *Videoproiector portabil interactiv;*
- *Cutie transport simulator;*
- *Cutie transport pistoale;*
- *Cutie transport puști;*
- *Software scenarii antrenament;*
- *Infrastructură de comunicații.*

Cerințe operaționale:

- *instalare rapidă (maxim 30 min);*
- *ușor transportabil, prevăzut cu cutii de transport;*
- *compatibil cu armamentul portativ de calibru mic;*
- *feedback în timp real de la țintă;*
- *poate suporta mai mulți trăgători simultan;*
- *sunet care imită tragerile reale;*
- *poate fi folosit în spații relativ mici, închise, de genul 3m/3m;*
- *posibilitate de interfațare pentru culegerea de date postacțiune;*
- *training și mentenanță gratuită pe perioada garanției”.*

Or, raportat atât la prevederile legale mai sus iterate cât, și la produsele ce urmează a se achiziționa, astfel cum au fost descrise în caietul de sarcini, este evident că poate fi utilizat criteriul „*cel mai bun raport calitate-preț*” sau „*cel mai bun raport calitate-cost*”, utilizarea criteriului „*prețul cel mai scăzut*”, astfel cum, în mod eronat, a procedat autoritatea contractantă nefiind permisă de lege.

Rezultă că aspectele invocate de autoritatea contractantă cu privire la necesitatea modificării documentației de atribuire reprezintă aspecte de legalitate, cu alte cuvinte se datorează unor încălcări ale prevederilor legale în vigoare la data inițierii procedurii în cauză, constând în stabilirea unui criteriu de atribuire care nu este permis de lege, context care presupune anularea procedurii și schimbarea criteriului de atribuire.

În soluționare, Consiliul nu va putea reține argumentele contestatorului potrivit cărora obiectul procedurii nu s-ar încadra în

situația prevăzută la art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 motivat de faptul că nu ar presupune servicii intelectuale ci doar furnizarea și instalarea unui sistem de tip „*plug and play*”, deoarece, aspectul nelegal care a condus la anularea procedurii nu a fost determinat de eventuale servicii intelectuale (situație prevăzută la art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016), ci, a fost determinat de natura produselor care urmează a fi furnizate, și anume, produse care au impact asupra mediului, pe durata întregului ciclu de viață (situație prevăzută la lit. c) a normei juridice anterior indicată) și care sunt

enumerate, expres, în anexa 2 la HG nr. 395/2016, aplicabilă conform art. 32 alin. (6¹) din HG nr. 395/2016.

În continuare, Consiliul reține că semnificația sintagmei *„încălări ale prevederilor legale”* din art. 212 alin. (1) lit. c) teza I din Legea nr. 98/2016, invocat de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii, respectiv, *„Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) dacă încălări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire”* a fost definită în mod explicit la alin. (2) al aceleiași norme juridice, potrivit căruia *„În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălări 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 încălarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”*.

În cauza **C 396/14, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„37 În această privință, trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).

38 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse aceluiași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33)”.

În ceea ce privește procedurile exemplificate de către contestator în finalul contestației, despre care susține că ar fi fost atribuite pe baza criteriului „prețul cel mai scăzut”, Consiliul reține că nu sunt relevante în prezenta speță, deoarece, pe de o parte, primele 4 au fost organizate înainte de data de 19.04.2023 când a intrat în vigoare HG nr. 336/2023 (au fost inițiate la data 15.06.2021, 12.07.2021, 12.11.2021 și 05.04.2023), iar, pe de altă parte, potrivit principiului disponibilității statuat la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu are dreptul să se pronunțe asupra legalității niciuneia din cele 5 proceduri,

fiind învestit de către SRL să se pronunțe strict cu privire la prezenta procedură de atribuire.

Având în vedere aspectele anterior menționate, precum și faptul că autoritatea contractantă a constatat, în mod întemeiat, că încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire și se află în imposibilitate de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că autoritatea contractantă a procedat la anularea procedurii în mod legal, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (6) din

Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practica deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini