CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 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. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., depusă, în original, la registratura CNSC și ulterior transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. ... și respectiv sub nr. ..., ..., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin manager, ..., a contestat documentația de atribuire emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziții publice, având ca obiect „Achiziționare echipamente-stâlpi, aparate de iluminat, console, lotizat”, cod CPV 31680000-6 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat anularea procedurii de atribuire.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia arată că la capitolul II.2.5 din fișa de date a achiziției, ... a stabilit, în aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, doi factori de evaluare, respectiv „perioada de livrare” și „prețul ofertei”.

În ceea ce privește factorul de evaluare „perioada de livrare”, ... menționează că algoritmul de calcul stabilit de autoritatea contractantă este următorul:

Punctajul se acordă astfel:

a) Pentru cea mai mică perioadă de livrare, respectiv 10 zile – se acordă punctajul maxim alocat;
b) Pentru celelalte perioade ofertate – P(n) se calculează proporțional, astfel: P(n)n = (Perioada minim ofertat/Perioadă n) x punctaj maxim alocat.

Prin urmare, autoritatea contractantă a stabilit prin documentația de atribuire, punctarea perioadei de livrare, cu mențiunea că, pentru a obține punctaj maxim pentru acest factor, livrarea echipamentelor trebuie să fie asigurată în 10 zile. Ori, din analiza conținutului documentației de atribuire se poate constata că decizia autorității contractante de a introduce factorul de evaluare privind perioada de livrare – cu termen de livrare 10 zile pentru a obține punctajul maxim, ca și criteriu de punctare, încalcă prevederile legale, în condițiile în care acesta nu urmărește punctarea avantajelor concrete care ar putea fi obținute de autoritatea contractantă.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea precizează că obiectul contractului constă în achiziționarea de echipamente – stâlpi, aparate de iluminat, console, lotizat.

În cele ce urmează, ... redă condițiile tehnice, prevăzute la secțiunea 6.1 din cadrul caietului de sarcini, pe care trebuie să le îndeplinească echipamentele furnizate.

De asemenea, contestatoarea subliniază că din cerințele prevăzute în caietul de sarcini, rezultă că, fiecare echipament solicitat trebuie să aibă, în partea inferioară, imprimată sigla Primăriei Generale a Municipiului București. Ori, având în vedere această cerință, factorul de evaluare – perioada de livrare de 10 zile pentru punctajul maxim, are rolul de a distorsiona rezultatului procedurii.

În acest sens, ... consideră că autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 189 din Legea nr. 98/2016, deoarece aceasta utilizează factori de evaluare, care nu asigură o concurență reală între operatorii economici.

Totodată, contestatoarea specifică că, așa cum rezultă din prevederile art. 32 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a stabili factori de evaluare, care să producă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire. Prin urmare, așa cum se statuează în cadrul art. 32 alin. (9) din HG nr. 395/2016, ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

În acest context, ... evidențiază faptul că, având în vedere ponderea factorilor de evaluare, se poate afirma că, autoritatea contractantă favorizează o ofertă cu un preț ridicat, dar cu termen de livrare mic, încălcând astfel principiile statuate în cadrul art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, factorul în discuție nefiind susceptibil de a produce în avantaj real.

În susținerea afirmației sale, contestatoarea invocă practica judiciară a Curții de Justiție a Uniunii Europene, care a reținut, în cuprinsul Hotărârii din data de 17 septembrie 2002, pronunțată în cauza ..., ... că factorii de evaluare sunt în conformitate cu principiile aplicabile, în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, dacă aceștia nu conferă autorității contractante o libertate necondiționată de alegere a ofertei câștigătoare.

Mai mult decât atât, ... invocă și aspectele reținute în considerentul 90 al Directivei 2014/24/UE privind achizițiile publice: „Atribuirea contractelor ar trebui realizată pe baza unor criterii obiective care să asigure respectarea principiilor de transparență, de nediscriminare și de egalitate de tratament, cu scopul de a asigura o comparație obiectivă a valorii relative a ofertelor pentru a determina, în condiții de concurență efectivă, care dintre ele este oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic".

Contestatoarea mai arată că se încalcă și principiile care stau la baza achizițiilor publice, respectiv principiile nediscriminării și tratamentului egal, având în vedere că, pentru a obține punctaj maxim și ponderea de 20%, echipamentele trebuie livrate în termen de 10 zile, având imprimată sigla Primăriei Generale a Municipiului București.

În plus, ... opinează că termenul de 10 zile, aferent factorului „Perioada de livrare" nu poate fi asigurat, decât de un operator economic care are deja echipamentele pe stoc, având în vedere numărul mare de echipamente, precum și faptul că toate acestea trebuie să aibă imprimată sigla Primăriei Generala a Municipiului București.

Astfel, contestatoarea reiterează că autoritatea contractantă încalcă, în primul rând, prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, respectiv principiile nediscriminării și tratamentului egal al ofertanților, fiind evidentă avantajarea unui producător/furnizor care are deja materiale de resort (stâlp pentru iluminat), având imprimantă sigla Primăriei Generale a Municipiului București.

Un alt aspect subliniat de ... este că termenul minim, acordat ofertanților, în vederea obținerii punctajului, pentru furnizarea unor produse personalizate, produse special pentru acest proiect este, fără îndoială, insuficient, dat fiind faptul că produsele necesită aplicarea unor procedee speciale de personalizare, înaintea livrării acestora.

Contestatoarea învederează faptul că doar prezența pe stocul unui ofertant a produselor, face posibilă atingerea termenului minim de livrare pentru acesta, dezavantajând, evident, ceilalți ofertanți care, prin diligențele pe care trebuie să le întreprindă, se află în imposibilitatea de a-și asuma acest termen.

Pe cale de consecință, ... susține că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 32 alin. (9) din HG nr. 395/2016, distorsionând rezultatul procedurii prin introducerea factorului de evaluare – „perioada de livrare" de 10 zile pentru punctajul maxim.

Contestatoarea apreciază că remedierea încălcării este imposibil de realizat, fără anularea procedurii de atribuire, singura măsură posibilă de restabilire a legalității.

În vederea soluționării contestației formulată de ..., Consiliul, prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat, înaintarea contestației în original, precum și dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a confirmat primirea adresei nr. ....

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a comunicat, în original recipisa de consemnare nr. ... din 04.07.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala ... în valoare de 220.000 lei.

Prin adresa nr. ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior prin curierat rapid, înregistrată la CNSC sub nr. ... și respectiv sub nr. ..., ... a înaintat punctul său de vedere cu privire la contestație.

În ceea ce privește afirmația ..., potrivit căreia termenul de livrare de 10 zile nu poate fi asigurat, decât de un operator economic, care are deja echipamentele pe stoc, ... consideră că această afirmație este nefondată. În susținerea afirmației sale, aceasta arată că nu a publicat nicăieri sigla Primăriei Generale a Municipiului București, neîncălcând „principiile nediscriminării și tratamentului egal”. Mai mult decât atât, sigla se poate aplica sau imprima prin procedee mecanice simple pe componentele vizibile ale stâlpului (ușa de vizitare, soclu, etc.).

Referitor la afirmația contestatoarei, potrivit căreia ... încalcă legislația din domeniul achizițiilor publice, respectiv art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu alin. (2) din același articol, autoritatea contractantă opinează că nu a făcut nicio omisiune sau eroare.

Față de art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, invocat de ..., autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației, având în vedere că se poate încheia contractul, având ca obiect „Achiziționare echipamente – stâlpi, aparate de iluminat, console, lotizat” și că s-a respectat legislația în vigoare.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... transmiterea dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a înaintat o copie a dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat Avizul nr. ...., emis de Comitetul tehnico-economic al ... ...

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă" online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Achiziționare echipamente-stâlpi, aparate de iluminat, console, lotizat", cod CPV 31680000-6 (Rev.2), divizat în 5 loturi, prin publicarea în SEAP la data de 18.06.2019 a anunțului de participare nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 31.07.2019, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț" și o valoare estimată de 17.105.022,68 lei, fără TVA.

Analizând contestația care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul constată că în cuprinsul acesteia ... critică factorul de evaluare „perioada de livrare" și solicită „anularea procedurii de atribuire" întrucât se impune eliminarea acestui factor de evaluare.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din data de 04.07.2019, în sumă de 220.000 RON eliberată de CEC Bank – Sucursala ....

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"]*, coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra*

cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare"].

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Din conținutul fișei de date a achiziție, pct. II.2.5) Criterii de atribuire, rezultă că, pentru aplicarea criteriului de atribuire („cel mai bun raport calitate-preț"), autoritatea contractantă a stabilit, următorii factori de evaluare:

1. prețul ofertei - pondere 80% - punctaj maxim factor 80;

2. Perioada de livrare – pondere 20% - punctaj maxim factor 20, pentru care s-a menționat următorul algoritm de calcul:

„Punctajul se acordă astfel:

a) *Pentru cea mai mică perioadă de livrare, respectiv 10 zile se acordă punctajul maxim alocat;*
b) *Pentru celelalte perioade ofertate punctajul P(n) se calculează proporțional, astfel:*

P(n) = (Perioada minim ofertat/Perioada n) x punctaj maxim alocat".

În analizarea acestei critici, Consiliul va reține relevante următoarelor prevederi legale:

- art. 187 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016: *„Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispoziţiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:*

(...)

c) cel mai bun raport calitate-preţ";

- art. 187 alin. (4) din același act normativ: *„*

(4) În sensul alin. (3) lit. c) şi d), cel mai bun raport calitate-preţ/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu şi/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziţie publică/acordului- cadru.

(5) Factorii de evaluare prevăzuţi la alin. (4) pot viza, printre altele:

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice şi funcţionale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toţi utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu şi inovatoare şi comercializarea şi condiţiile acesteia;

b) organizarea, calificarea şi experienţa personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;

*c) serviciile postvânzare, asistenţa tehnică şi **condiţiile de livrare**, cum ar fi **data livrării,** procesul de livrare şi **termenul de livrare sau de finalizare**";*

- art. 189 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016: *„(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată. (2) În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizaţi de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurenţă reală între operatorii economici şi să fie însoţiţi de prevederi care să permită verificarea efectivă a informaţiilor furnizate de către ofertanţi, în scopul aplicării factorilor de evaluare";*

- art. 32 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„În cazul în care criteriul utilizat este criteriul «cel mai bun raport calitate-preţ» sau «cel mai bun raport calitate-cost», astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. c) şi d) din Lege, stabilirea ofertei câştigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul";*

- art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2016: *„Factorii de evaluare a ofertelor, precum şi algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar şi detaliat în cadrul documentaţiei de atribuire şi vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice şi financiare prezentate de ofertanţi şi trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali şi să poată fi urmăriţi în cadrul procesului de evaluare a ofertelor şi aplicare a criteriului de atribuire";*

Analizând factorul de evaluare criticat, Consiliul constată că acesta nu încalcă niciuna din dispozițiile legale anterior menționate. Din conținutul Avizului nr. 23 din data de 10.05.2019 emis de Comitetul Tehnico-Economic al CMIPB SA, respectiv anexa acestuia (parte integrantă din Strategia de contractare conform mențiunilor existente în finalul acesteia), Consiliul reține următoarea justificare a autorității contractante în alegerea factorului de evaluare contestat:

„Având în vedere termenul de execuție al contractului nr. 17193/17.12.2018 semnat între ... și ... cu data de finalizare în data de 30.08.2019 și termenul scurt de execuție al contractului se va puncta la maxim cu 20% oferta cu termenul de 10 zile. Considerăm îndreptățită aplicarea acestui criteriu de evaluare, întrucât ... ... are capacitatea fizică de a monta, în condiții normale de muncă, cel puțin 50 bucăți stâlpi de iluminat ornamentali pe zi".

Relevante în acest sens sunt și Clarificările nr. ... (lot 1), nr. ... (lot 2), nr. ... (lot 3), nr. ... (lot 4) și ... (lot 5) (răspunsurile nr. 4) emise de către autoritatea contractantă ca urmare a solicitărilor adresate de un operator economic interesat cu privire la eliminarea acestui factor de evaluare, în cuprinsul cărora autoritatea contractantă reia unele informații care se regăsesc în anexa avizului CTE nr. ... din data de

10.05.2019, subliniind faptul că acest de factor de evaluare a fost ales în vederea finalizării la termen, conform graficelor de execuție, a lucrărilor contractante de ....

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a prezentat Consiliului un extras din Contractul de execuție lucrări nr. ... încheiat între ... (achizitor) și ... ... (prestator), în cuprinsul căruia la art. 5 – Durata contractului există următoarele mențiuni: *„Durata prezentului contract este de la data de 17.12.2018 și până la data de **30.08.2019**”.*

Pe de altă parte, Consiliul reține că în cadrul Caietului de sarcini, autoritatea contractantă a menționat, pentru fiecare lot în parte, un „termen de livrare” de 30 de zile de la emiterea comenzii ferme, precum și sursa de finanțare „Contractul nr. ...”.

Astfel, Consiliul constată că factorul de evaluare contestat conferă autorității contractante un avantaj real, respectiv finalizarea la termen a lucrărilor contractante la data de 17.12.2018, asigură o concurenţă reală între operatorii economici participanți la procedură, este însoţit de prevederi care permit verificarea efectivă a informaţiilor furnizate de către ofertanţi, documentația de atribuire precizează în mod clar şi detaliat avantajele care vor rezulta din ofertele prezentate în procedură, nu este formal, nu este subiectiv, poată fi urmărit în cadrul procesului de evaluare a ofertelor şi aplicare a criteriului de atribuire iar ponderea acestui factor de evaluare (20%) nu conduce la distorsionarea rezultatului procedurii de atribuire.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la numărul mare de echipamente care trebuie să aibă imprimată sigla Primăriei Generale a Municipiului București, Consiliul reține faptul că în prezenta procedură de atribuire, ofertele pot fi depuse pe loturi, decizia de a participa la unul sau mai multe loturi aparținând exclusiv ofertanților, în funcție de capacitatea acestora de a livra produse pentru toate loturile conform nevoilor autorității contractante, în cadrul termenului de 30 de zile impus în caietul de sarcini, ofertele care conțin un termen de livrare de 10 zile fiind apreciate cu punctajul maxim aferent factorului de evaluare.

De asemenea, Consiliul reține ca relevante susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere (comunicat și contestatoarei, conform dovezii aflată la dosarul cauzei) referitoare la faptul că ...nu a publicat nicăieri (site, internet sau prin alte mijloace) sigla Primăriei Generale a Municipiului București, iar aceasta se poate aplica sau imprima prin procedee mecanice simple pe componentele vizibile ale stâlpului (ușa de vizitare, soclu etc.).

În ceea ce privește referirea contestatoarei la jurisprudenţa Consiliu, aceasta nu poate fi reţinută motivat, pe de o parte, de faptul că

fiecare speţă în parte are specificul său şi un anumit probatoriu administrat în cauză de părţi, iar pe de altă parte, de faptul că, în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

Faţă de cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 10 pagini.