



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. 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. 269/C11/135

Data: 20.02.2020

Prin contestația nr. 190/03.02.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), la data de 03 februarie 2020, ora 17:59 și depusă la serviciul de curierat rapid FAN COURIER EXPRESS în data de 03.02.20120 conform AWB6434001200005, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4070/04.02.2020 și respectiv cu nr. 4195/04.02.2020, formulată de SRL membru al asocierii SRL și SRL, cu sediul social în ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... în calitate de membru al asocierii, și convențional de Societatea Civilă Profesională de Avocați „...”, cu sediul profesional în ... 2, acesta din urmă fiind sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, în baza împuternicirii avocațiale Seria B nr. 5199576/2020 din data de 03.02.2020, depusă în original la dosarul cauzei, împotriva rezultatului procedurii emis de către cu sediul în str., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de mentenanță pentru sisteme optoelectronice de supraveghere maritimă. Număr de referință: 4193222_2019_PAAPD1095907”, cod CPV: 50343000-1 „Servicii de reparare și întreținere a echipamentului video” (Rev. 2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- 1. *anularea deciziei de declarare inacceptabilă a ofertei asocierii SRL și SRL;*
2. *anularea deciziei de declarare câștigătoare a ofertei SRL;*
3. *anularea Raportului procedurii nr. 395388/23.01.2020 și a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, atât în ce privește evaluarea ofertei asocierii SRL și SRL, cât și a ofertei SRL, precum și anularea tuturor actelor subsecvente raportului;*

4. *obligarea autorității contractante la reevaluarea celor două oferte din procedură și atribuirea acordului cadru cu aplicarea criteriului de atribuire și respectarea dispozițiilor legale în materie.*

Contestatoarea solicită acces la dosarul achiziției.

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

Prin contestația depusă, ... SRL critică rezultatul procedurii, comunicat în baza raportului procedurii nr. 395388/23.01.2020, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, art. 60 alin. (1) și alin. (4) și art. 123 alin. (2) și (3), art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, precum și a prevederilor din documentația de atribuire, autoritatea contractantă susținând că:

„... în urma trecerii în revistă a documentelor depuse de ofertanți, comisia de evaluare a ofertelor a constatat faptul că Asocierea SC SRL și SC SRL a depus în SEAP un fișier intitulat "Acord de asociere" în format .pdf, fără a fi semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, așa cum rezultă și din extrasul SEAP, atașat procesului verbal nr. 234904 din 23.12.2019. În urma accesării documentului, comisia de evaluare nu a regăsit nici înăuntrul acestuia semnătura electronică extinsă”.

Prin adresa nr. 4350/135/C11/05.02.2020, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei ca, în termen de 3 zile de la primirea prezentei, să comunice, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii în cuantum de 53.278,70 lei reprezentând 2% din valoarea celui mai mare contract subsecvent, în temeiul alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) a respectivului articol, din care să reiasă, în mod expres, că respectiva consemnare este făcută pe seama și la dispoziția Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu precizarea că, în temeiul art. 1057 din Codul de procedură civilă, cauțiunea se poate constitui la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele contestatorului, la dispoziția Consiliului și se depune în original la Consiliu, lipsa cauțiunii fiind sancționată cu respingerea contestației.

Prin adresa nr. 4349/135/C11/05.02.2020, Consiliul informează autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SRL, solicitându-i acesteia să transmită copia dosarului achiziției, punctul de vedere cu privire la contestație (care va fi comunicat și către contestatoare) și copiile ofertelor depuse de

asocierea SRL – SRL și de SRL – a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

În susținerea contestației sale, ... SRL prezintă contraargumentele sale raportat la susținerile autorității contractante.

Contestatoarea apreciază că, decizia autorității contractante este netemeinică și nelegală, atât sub aspectul evaluării ofertei asocierii SRL și SRL – declarată inacceptabilă, cât și sub aspectul evaluării ofertei SRL – declarată câștigătoare.

Astfel, autoarea contestației susține că, în mod nelegal oferta sa a fost declarată inacceptabilă. Autoarea contestației consideră că lipsa unui singur document din ofertă, nesemnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, nu poate să conducă la respingerea ofertei, măsura dispusă de autoritatea contractantă încălcând principiul proporționalității prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016. În acest context, contestatoarea invocă jurisprudența în domeniu. De asemenea, contestatoarea susține că, lipsa semnăturii electronice extinse de pe documentul Acord de asociere putea fi cu ușurință clarificată, dacă autoritatea contractantă și-ar fi îndeplinit obligația legală de a solicita clarificări și completări formale sau de confirmare, conform dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016, întrucât lipsa semnăturii electronice extinse nu modifică documentul, ci doar se acoperă un viciu formal al acestuia.

Contestatoarea formulează critici și prezintă argumentele sale privind neconformitatea, din punct de vedere tehnic și financiar, a ofertei SRL - declarată câștigătoare și solicită Consiliului să constate că oferta tehnică și financiară a SRL nu este susținută de producătorul sistemului SPA - indicat în caietul de sarcini, ceea ce înseamnă că ofertantul nu va putea aduce la îndeplinire obiectul contractului.

Autoarea contestației susține că, oferta tehnică a ofertantului SRL nu poate fi asumată de către acesta fără acordul producătorului IAI- TAMAM, iar oferta financiară nu are justificare fără o ofertă corespunzătoare de preț de la acest producător, pentru componentele care necesită intervenția producătorului.

Pe de altă parte, având în vedere împrejurarea că obiectul operațiunilor de mentenanță vizează echipamente/sisteme create de un anumit producător, autoarea contestației susține că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica atât oferta tehnică, cât și oferta financiară, sub aspectul conformității acesteia și solicitării de clarificări conform prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 în vederea fundamentării prețului prin punerea la dispoziție a

informațiilor relevante în legătură cu prețurile de la producător și soluțiile tehnice adoptate.

Având în vedere adresa producătorului IAI-TAMAM din data de 03.02.2020, autoarea contestației susține că, oferta financiară a SRL nu are la bază prețuri care să poată fi justificate și care să fie rezultatul unei concurențe libere, sens în care oferta trebuia respinsă ca neconformă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Autoarea contestației susține totodată că, lipsa oricărui raport cu producătorul IAI -TAMAM este dovedită și prin împrejurarea că, în altă procedură de atribuire, ...SRL a solicitat ofertă de preț de la SRL, în vederea aducerii la îndeplinire a contractului de achiziție atribuit, având ca obiect tot servicii de reparații și întreținere (atașat corespondența din 25.07.2019 prin care se solicită ofertă de preț pentru Senzor gyro: MINITUNE GYRO, Prod. No. 22200006, IAI/TAMAM; Ansamblu IDCA: P/N: 4304.2006.00.00 Rev. 01, SCD).

Față de toate cele de mai sus, autoarea contestației solicită Consiliului să dispună următoarele: anularea actelor autorității contractante prin care oferta asocierii a fost declarată inacceptabilă și oferta SRL a fost declarată câștigătoare, reevaluarea celor două oferte, în sensul respingerii ca neconformă a ofertei SRL și atribuirea contractului asocierii SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea 101/2016, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice, în vederea studierii și efectuării de copii xerox.

Autoritatea contractantă a transmis prin poșta electronică (e-mail) punctul de vedere nr. 395715/10.02.2020, corespondența fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 4929/10.02.2020.

Prin adresa nr.395729/10.02.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 4934/10.02.2020, autoritatea contractantă a transmis, în original punctul de vedere nr. 395715/10.02.2020 și în copie certificată, dosarul achiziției, conform OPIS-ului atașat, cu mențiunea că acesta conține 245 file neconfidențiale.

Prin punctul de vedere exprimat, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și aprecierea deciziei sale ca fiind temeinică și legală, pentru considerentele prezentate în continuare.

În ceea ce privește oferta contestatoarei, autoritatea contractantă învederează faptul că, inclusiv din susținerile contestatoarei rezultă faptul că aspectele constatate de către comisia de evaluare sunt reale, contestatoarea recunoscând că nu a încărcat acordul de asociere în SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă, în conformitate cu prevederile legislației în domeniu și ale documentației de atribuire.

În referire la precizările contestatoarei cu privire la faptul că decizia respingerii ofertei sale, ca fiind inacceptabilă, este o măsură disproporționată, autoritatea contractantă susține că, hotărârea de a respinge oferta s-a făcut cu respectarea dispozițiilor art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016 care instituie obligația comisiei de evaluare de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme, dacă oferta și documentele însoțitoare nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

Contrar aspectelor susținute de contestatoare conform cărora lipsa semnăturii electronice extinse de pe documentul „Acord de asociere” putea fi clarificată, autoritatea contractantă susține că, legislația achizițiilor publice în vigoare nu conține nicio prevedere în sensul obligării să solicite ofertanților redepunerea documentelor în SEAP dacă acestea au fost depuse inițial nesemnate electronic.

Astfel cum se reține în practica Consiliului, conform căreia *„Dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 nu își regăsesc aplicabilitatea și în situația lipsei semnăturii electronice de pe componentele ofertei/documentele însoțitoare ale acesteia, dat fiind că un astfel de demers al comisiei de evaluare ar putea conduce la crearea unui avantaj evident în favoarea ofertantului, ipoteză neacceptată de prevederile alin. (2) ale aceluiași articol”*.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că, acceptarea redepunerii documentelor cu semnătură electronică extinsă ar echivala practic cu acceptarea redepunerii ofertei, situație nepermisă în considerarea prevederilor legale anterior invocate, dar și a principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, care stă la baza procedurilor de achiziție publică.

Pe de altă parte, având în vedere ca celălalt participant la procedură de achiziție publică a respectat cerința cu privire la semnarea cu semnătură electronică extinsă a tuturor documentelor care compun oferta, autoritatea contractantă a considerat că, printr-o solicitare de clarificare în sensul solicitat de contestatoare, ar fi fost încălcat principiul tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, astfel cum a fost amintit mai sus.

Autoritatea contractantă susține că, importanța respectării de către ofertanți a cerințelor solicitate prin documentațiile de atribuire de către autoritățile contractante a fost subliniată de nenumărate ori de către instanțele de judecată din România și prezintă în acest sens următoarele:

- Deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 („Particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea

autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei")

- Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- Decizia CNSC nr. 222 din 25.01.2018 disponibilă la adresa de internet: <http://portal.cnsc.ro/sivadoc/download>;

- Decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (*„Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare”*), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Similar, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în Decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că *„în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora”*. Și Decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus - *„Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia”*.

Autoritatea contractantă susține că, prin depunerea ofertei, asocierea SRL și SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul instrucțiunilor pentru ofertanți, motiv pentru care aceasta avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din cuprinsul acesteia:

În opinia autorității contractante, autoarea contestației nu-și poate invoca propria culpă ca motiv al nedepunerii documentului „Acord de asociere”, semnat cu semnătură electronică extinsă potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”* (nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa

culpă), conform căruia nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vină și nici să se apere folosind un asemenea motiv.

Mai mult decât atât, potrivit art. 125 din HG nr. 395/2016, riscul transmiterii ofertei inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cade în sarcina ofertantului, astfel că acesta trebuia să acționeze cu diligență pentru a evita această situație. Așadar, ofertantul avea obligația de a verifica fișierele pe care le-a încărcat în SEAP, urmând să reîncarce acele fișiere care nu respectau cerința semnăturii electronice. În susținerea acestei afirmații, vom supune atenției Consiliului cerințele prevăzute în Manualul de utilizare al SEAP pentru ofertant, conform celor de mai jos.

Conform Manualului de utilizare al SEAP pentru ofertant, sistemul permite verificarea documentelor, cât și reîncărcarea acelor documente în termenul stabilit de autoritatea contractantă, dacă acestea nu îndeplineau cerințele stabilite prin documentația de atribuire. În acest sens, în manualul SEAP pentru ofertant, disponibil la adresa de internet <http://sicap-prod.e-licitatie.ro/pub/manual/su/> (accesată la data de 07.02.2020, ora 08.45), în cadrul rubricii „Proceduri” - „Depunere candidatură și ofertă”, se precizează în mod expres că „Toate fișierele care se încarcă de către operatorul economic în cadrul secțiunii ”Oferta mea” trebuie semnate electronic ” în acest sens, Sistemul Electronic pentru Achiziții Publice permite ofertantului ștergerea unui fișier care nu îndeplinește cerințele solicitate și reîncărcarea acestuia în conformitate cu cele prevăzute în documentația de atribuire. Acest aspect este precizat la subsecțiunea „Documente de calificare” din cadrul rubricii precizate mai sus: „Dacă dorește eliminarea unui fișier, ofertantul acționează pictograma de ștergere din dreptul fișierului vizat.”

Cu privire la pretinsul caracterul neconform al ofertei depuse de către SRL, autoritatea contractantă susține că, în procesele verbale nr. 3 și nr. 4, au fost consemnate aspectele privind analiza propunerii tehnice depusă de ofertantul SRL, precum și răspunsurile la solicitările de clarificare a unor aspecte referitoare la propunerea tehnică depusă de acesta, oferta fiind considerată admisibilă, punctajul obținut în urma aplicării factorului de evaluare de natură tehnică fiind de 15 puncte (corespunzător celei mai mari garanții oferite - 600 zile, conform instrucțiunilor pentru ofertanți).

În continuare, autoritatea contractantă prezintă o parte din cerințele caietului de sarcini nr. 246318 din 04.09.2019, încărcat în SEAP în rubrica destinată documentației de atribuire, respectiv pct. 2.3 „Sistemele optoelectronice de supraveghere pentru care se achiziționează serviciile de mentenanță corectivă”.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că echipamentele optoelectronice pentru care se achiziționează servicii de mentenanță

preventivă au fost puse în funcțiune în aprilie 2009, până la data lansării prezentei proceduri de atribuire făcând obiectul mai multor contracte de mentenanță post-garanție.

Astfel, autoritatea contractantă susține că, pentru asigurarea și respectarea condițiilor de transparență și liberă concurență, a precizat clar, în Caietul de Sarcini la subcapitolul antementionat producătorul și produsul pentru care se intenționează achiziționarea serviciilor de mentenanță, și anume TAMAM. Mai mult, în cadrul anexei nr. 6 la caietul de sarcini, s-a făcut o descriere tehnică detaliată a echipamentelor din compunerea sistemelor optoelectronice de supraveghere TAMAM GMOSP/L tocmai pentru a fi asigurate regulile de transparență în ceea ce privește serviciile de mentenanță solicitate.

Atât prin copia adresei IAI-TAMAM FN din data de 03.02.2020, anexată prezentei contestații, cât și prin contestația depusă de SRL, se sugerează existența unui monopol în ceea ce privește reparația echipamentelor de tip TAMAM GMOSP/L, lucru interzis chiar de legislația în vigoare.

Autoritatea contractantă mai arată că, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, subcapitolul 4.b., *„Activitățile de remediere a defecțiunilor echipamentelor defecte vor fi realizate în unitatea de service a Prestatorului”* iar pentru fiecare din serviciile de mentenanță corectivă prevăzute la subcapitolul 5.1 din caietul de sarcini, prestatorul va efectua *„remedierea defecțiunilor echipamentului defect prin repararea/înlocuirea componentelor defecte”*. Având în vedere această precizare, dar și cele susținute de contestatoare (*„IAI- TAMAM, producătorul sistemului optoelectronic, declară că serviciile de mentenanță corectivă pentru reperatele de la pct. 1-8 din caietul de sarcini [...] nu pot fi efectuate decât prin intermediul producătorului; orice componentă reparată trebuie să fie integrată în sistemul optoelectronic pentru a se aduce sistemul în stare de funcționare, operațiune care nu poate fi efectuată decât în laboratoarele IAI-TAMAM”*), autoritatea contractantă susține că, activitățile de remediere în unitatea de service a producătorului contravin prevederilor caietului de sarcini și ale legislației achizițiilor publice în vigoare.

În altă ordine de idei, autoritatea contractantă arată că, pentru această cerință din caietul de sarcini nu au fost solicitate clarificări sau depuse contestații în perioada preliminară depunerii ofertelor, acestea fiind acceptate de către Asocieria SRL și SRL prin depunerea ofertei. În susținere, autoritatea contractantă invocă Decizia Civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în sensul că *contestatoarea nu a uzat de dreptul de a contesta această*

cerințe precizată în cuprinsul documentației de atribuire, aceasta acceptând să se supună cerințelor acesteia.

Autoritatea contractantă susține că, nu putea prevede în cuprinsul caietului de sarcini cerințe cu privire la prestarea serviciilor de mentenanță care fac obiectul prezentei proceduri numai prin intermediul producătorului echipamentelor optoelectronice, o astfel de cerință fiind considerată restrictivă și ar fi dus la restrângerea concurenței, ducând astfel la încălcarea principiilor achizițiilor publice prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere afirmația contestatoarei prin care *„(„IAI-TAMAM, producătorul sistemului optoelectronic, declară că serviciile de mentenanță corectivă pentru reperatele de la pct. 1-8 din caietul de sarcini [...] nu pot fi efectuate decât prin intermediul producătorului; orice componentă reparată trebuie să fie integrată în sistemul optoelectronic pentru a se aduce sistemul în stare de funcționare, operațiune care nu poate fi efectuată decât în laboratoarele IAI-TAMAM conform Caietului de Sarcini, subcapitolul 6.11, „Prestatorul trebuie să obțină și să plătească costurile oricăror redevențe și licențe pentru orice articol patentat sau proprietar utilizat în prestarea serviciilor”, autoritatea contractantă susține că, nu se exclude faptul că, în eventualitatea în care este necesar, ofertantul declarat câștigător să achiziționeze serviciile/patentele/licențele necesare, de la o terță entitate (chiar producătorul IAI-TAMAM sau o altă companie/entitate ce deține autorizare de la producător).*

Autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că nu a solicitat suport din partea producătorului echipamentelor pentru demonstrarea cerinței privind experiență similară, ci asigurarea unei experiențe similare privind servicii de mentenanță corectivă pentru sisteme optoelectronice cu funcționalități și performanțe similare sau superioare celor descrise în caietul de sarcini.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la incidența prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, privind obligația comisiei de evaluare a ofertelor să solicite clarificări ofertantului SRL pentru a se face *„dovada fundamentării prețului prin punerea la dispoziție a informațiilor relevante în legătură cu prețurile de la producător și soluțiile tehnice adoptate”,* autoritatea contractantă arată că, aspectele privind analiza propunerii financiare depusă de SRL, au fost consemnate în procesul verbal nr. 5 de analiză a propunerilor financiare nr. 395158/13.01.2020, sub aspectul incidenței prețului aparent neobișnuit de scăzut al propunerii financiare depuse de ofertantul SRL constatându-se că nu sunt incidente prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016,

neexistând obligația comisiei de a solicita clarificări cu privire la prețul propus în ofertă.

Prin adresa nr. 5933/135/C11/17.02.2020, Consiliul a invitat contestatoarea la sediul instituției, până la data de 19.02.2020, urmând ca eventuale concluzii scrise să fie transmise Consiliului în cadrul aceluiași termen.

Prin adresa nr. 311/19.02.2020, transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de 19.02.2020 ora 18:02, înregistrată la Consiliu cu nr. 6438/20.02.2020 și depusă, în original, la registratura Consiliului în data de 20.02.2020, înregistrată cu nr. 6447/20.02.2020, contestatoarea a formulat concluzii scrise prin care reiterează cererile formulate prin contestație și, în contradicție cu susținerile autorității contractante, prezintă noi argumente în susținerea cererilor sale, solicitând Consiliului să aibă în vedere aspectele prezentate pe larg în contestație.

Față de punctul de vedere al autorității contractante, autoarea contestației menționează următoarele:

Contrar susținerilor autorității contractante, nici contestația și nici adresa producătorului echipamentelor TAMAM nu sugerează existența „unui monopol în ce privește reparația echipamentelor de tip TAMAM GMOSP/L”.

Afirmația autorității contractante din punctul său de vedere, conform căreia nu sunt incidente prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 întrucât a analizat oferta SRL și sub aspectul incidenței prețului aparent neobișnuit de scăzut”, nu poate fi reținută ca fiind corespunzătoare cu realitatea, pentru că, în fapt, autoritatea contractantă nu a efectuat nicio verificare sub acest aspect, adică nu a solicitat ofertantului, prin raportare la documentele care au stat la baza calculului valorii estimate a contractului, care este fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat.

În concluzie, contestatoarea susține că, având indicii cu privire la împrejurarea că oferta SRL propune prețuri care nu pot fi justificate și care astfel afectează libera concurență între operatorii economici ofertanți, autoritatea contractantă avea obligația de a face aplicarea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 de solicitare a justificării prețului, obligație ce a fost încălcată.

Față de toate cele de mai sus, autoarea contestației solicită anularea actelor autorității contractante prin care oferta asocierii SRL a fost declarată inacceptabilă și oferta SRL a fost declarată câștigătoare, reevaluarea celor două oferte, în sensul respingerii ca neconformă a ofertei SRL și atribuirea contractului asocierii SRL.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de mentenanță pentru sisteme optoelectronice de supraveghere maritimă. Număr de referință: 4193222_2019_PAAPD1095907”, cod CPV: 50343000-1 „Servicii de reparare și întreținere a echipamentului video” (Rev. 2), prin publicarea anunțului de participare având codul de identificare/16.10.2019, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a acordului-cadru fiind de 19.728.840 lei, fără TVA.

Consiliul constată că SRL a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206098760/1 din data de 14.02.2020, în valoare de 53.278,70 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, prevăzută de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Restituirea cauțiunii se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 395388/23.01.2020, au fost depuse 2 oferte, cea aparținând asocierii SRL și SRL fiind respinsă ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv “În condițiile art. 215 [alin. \(4\)](#) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat;”, deoarece nu a prezentat acordul de asociere, solicitat prin documentația de atribuire, semnat cu semnătură electronică.

Prin prezenta contestație, ... SRL formulează critici cu privire la motivul de respingere a ofertei sale, susținând că, în condițiile în care celelalte documente au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, eroarea reținută de autoritatea contractantă este minoră și putea fi remediată printr-o solicitare de clarificări, precum și cu privire la modul de evaluare a ofertei declarată câștigătoare, arătând că aceasta nu poate presta serviciile ce fac obiectul acordului cadru în cauză cu respectarea cerințelor tehnice și de calitate impuse prin caietul de sarcini, întrucât acestea nu pot fi realizate decât cu participarea producătorului pentru a avea garanția că introducerea unei componente reparate aduce sistemul în stare de funcționare, ...SRL neprezentând vreun document privind legătura sa cu producătorul, fiind depus un document emis de IAI-TAMAM, în calitate de producător al sistemului, în data de 03.02.2020, conform

căreia singurul operator economic agreat pentru acest tip de servicii pentru prezenta procedură de atribuire este SRL.

În ceea ce privește critica referitoare la motivul de respingere a ofertei asocierii SRL și SRL, Consiliul reține că acordul de asociere reprezintă un document semnat de asociați fără relevanță pentru autoritatea contractantă în perioada de evaluare a ofertelor, decât din punctul de vedere al existenței unui accept explicit al asociaților de participare în comun la procedura de atribuire, ofertantul analizat fiind asocierea respectivă indiferent de conținutul acordului de asociere.

De asemenea, Consiliul reține că prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv "În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței" dau dreptul, iar prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv "Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia." obligă autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări cu privire la completările formale necesare, iar lipsa semnăturii electronice extinse pentru acordul de asociere se încadrează în această categorie; în aceste condiții nu poate fi primită susținerea autorității contractantă privind incidența prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv "Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat", deoarece o astfel de interpretare ar conduce la imposibilitatea de a solicita clarificări, fiind evident că acestea au rolul de a clarifica autoritatea contractantă, deci se constituie într-un avantaj pentru ofertantul în cauză, respectiv transformă o ofertă potențial inadmisibilă într-una admisibilă.

Având în vedere că prevederile art. 147 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare stabilesc că acordul de asociere este parte a contractului de achiziție publică, deci trebuie prezentat numai de ofertantul declarat câștigător,

Consiliul constată că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv prin respingerea ofertei ca urmare a neprezentării acordului de asociere semnat cu semnătură electronic extinsă, încălcând astfel principiul proporționalității, principiu ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțat la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, reținut fiind faptul că informații din acest document se regăsesc în documentele DUAE depuse de asociați.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la oferta declarată câștigătoare, respectiv faptul că aceasta nu face dovada existenței unei legături cu producătorul echipamentului pentru a avea asigurată susținerea acestuia atât din punctul de vedere al furnizării pieselor de schimb necesare cât și din punctul de vedere al asigurării suportului tehnic calificat pentru serviciile ce fac obiectul prezentului acord cadru, Consiliul le va respinge, ca nefondate, deoarece în documentația de atribuire nu a fost formulată o astfel de cerință, iar contestatoarea nu face dovada că aceste servicii pot fi prestate numai având suportul tehnic al producătorului iar piesele de schimb pot fi procurate numai de la acesta, existând aparent, în accepția autorității contractante, posibilitatea prestării serviciilor în cauză fără a avea o relație cu producătorul echipamentelor a căror mentenanță corectivă se cere.

Totuși, Consiliul remarcă, în condițiile existenței documentului depus de contestator respectiv adresa emisă de IAI-TAMAM, în calitate de producător al sistemului, în data de 03.02.2020, existența unei probleme pe care autoritatea contractantă trebuie să o analizeze, respectiv dacă există posibilitatea ca un ofertant care nu poate procura piesele de schimb de la producător sau nu poate beneficia de susținerea tehnică a acestuia, poate presta serviciile de mentenanță corectivă la nivelul tehnic și de calitate impus prin caietul de sarcini; nu pot fi primite susținerile autorității contractante privind încheierea ulterioară a unui contract între ofertantul declarat câștigător și producător, deoarece, pe de o parte, nu este certă încheierea acestui contract, producătorul dând contestatoarei drept exclusiv pentru prezenta procedură de atribuire prin adresa transmisă, iar, pe de altă parte, un operator economic are dreptul legal de a alege operatorii economici cu care colaborează fără a fi considerat monopol.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) 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 urmează să admită, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește anularea deciziei de declarare inacceptabilă a ofertei asocierii SRL și SRL, anularea deciziei de declarare câștigătoare a ofertei SRL, anularea raportului procedurii nr. 395388/23.01.2020 și a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, în ce privește evaluarea ofertei asocierii SRL și SRL și va anula raportul procedurii nr. 395388/23.01.2020 și actele subsecvente acestuia, în partea ce privește evaluarea ofertei asocierii SRL și SRL, va obliga autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reluarea evaluării acestei oferte.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondat, capătul de cerere referitor la reevaluarea ofertei SRL și respingerea acesteia ca neconformă, din contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, în ceea ce privește anularea deciziei de declarare inacceptabilă a ofertei asocierii SRL și SRL, anularea deciziei de declarare câștigătoare a ofertei SRL, anularea raportului procedurii nr. 395388/ 23.01.2020 și a actelor care au stat la baza emiterii acestuia, în ce privește evaluarea ofertei asocierii SRL și SRL și anulează raportul

procedurii nr. 395388/23.01.2020 și actele subsecvente acestuia, în partea ce privește evaluarea ofertei asocierii SRL și SRL, obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reluarea evaluării acestei oferte.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere referitor la reevaluarea ofertei SRL și respingerea acesteia ca neconformă, din contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 16 (șaisprezece) pagini