CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şifuncţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul social în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare ....., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin dl. ..... și convențional prin ....., cu sediul profesional în municipiul ....., împotriva raportului intermediar nr. 13854/26.09....., emis de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „.....”, cod CPV 30144200-2 – Distribuitoare automate de bilete (Rev.2), s-a solicitat admiterea contestației, .../26.09....., a tuturor actelor subsecvente, a raportului procedurii nr. 14370/06.10....., reevaluarea ofertei, precum și, în subsidiar, anularea procedurii, cu obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor angajate cu demersurile de contestare a procedurii de achiziție.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., prin care ofertantul ..... SRL contestă raportul intermediar nr. 13854/26.09....., solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

În contestației, ... SRL prezintă, mai întâi, istoricul procedurii de atribuire, precum și argumente în susținerea interesului legitim în formularea contestației.

Menţionând prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 şi art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, contestatorul menţionează că divergenţa în ceea ce priveşte îndeplinirea condiţiilor stabilite prin caietul de sarcini vizează specificaţiile de la pct. 3.1. *(3. Centrul de comandă şi supraveghere parcări - 3.1. Dotări centru comandă).*

În ceea ce priveşte referirea la centrul de comandă existent şi aplicaţia INVIPO 2.8.0. (producător ...), societatea contestatoare arată că aceasta a fost implementată de către celălalt ofertant participant în prezenta procedură (...), ca urmare a contractului de achiziţie atribuit la data de 23.09.2013, având o valoare totală finală de 716.844 lei.

Ulterior implementării contractului atribuit în favoarea ... la data de 23.09.2013, autoritatea contractantă a mai atribuit aceluiaşi ofertant suplimentarea numărul automatelor de parcare.

Prin răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, societatea contestatoare a arătat că produsele fabricate îndeplinesc toate cerinţele tehnice menţionate în caietul de sarcini, răspunzând astfel necesităţilor autorităţii contractante de a le integra în sistemul deja existent, fără a fi necesare investiţii suplimentare. Astfel, a menţionat în mod expres la pct. 3 din răspunsul la clarificări că vizualizarea automatelor, precum şi a tuturor specificaţiilor enumerate la pct. 3.1. din caietul de sarcini, se realiza printr-o interfaţă web based care putea rula prin acelaşi centru de comandă (calculatorul existent la centrul de comandă).

Autoarea contestaţiei susţine că nici prin raportul intermediar şi nici prin răspunsul la notificarea de remediere nu s-a menţionat în mod expres de ce oferta nu ar fi îndeplinit cerinţele din caietul de sarcini, deşi din solicitările de clarificări date prin adresa din data de 25.09..... a reieşit că se viza modalitatea de interpretare şi aplicare a cerinţelor din caietul de sarcini.

Astfel, chestiunea litigioasă este în ce măsură procedura de achiziţie derulată de autoritatea contractantă este destinată strict achiziţionării unor ..... ale producătorului …. (care este şi producătorul aplicaţiei INVIPO destinată tocmai exploatării automatelor de parcare ...) sau vizează orice tipuri de ..... care pot fi utilizate în aceleaşi condiţii tehnice de către autoritatea contractantă, fără a fi necesare investiţii suplimentare raportat la existenţa unui sistem şi a unui centru de comandă deja funcţional.

Contestatorul apreciază că, atât raportat la principiile aplicabile în materia achiziţiilor publice, cât şi la clarificările autorităţii contractante cu privire la conţinutul caietului de sarcini, varianta a doua este de fapt cea corectă, respectiv atât timp cât automatele de parcare pot fi folosite utilizând dotările deja existente şi fără investiţii suplimentare, atunci ele răspund specificaţiilor tehnice stabilite prin caietul de sarcini.

De asemenea, relevanţă în acest context au şi clarificările date de autoritatea contractantă prin adresa nr. 13173/13.09....., având în vedere că, cel puţin tangenţial, s-a făcut referire la caracterul aparent restrictiv al condiţiei de la pct. 3.1. din caietul de sarcini. În adresa nr. 13173/13.09..... se regăsesc:

- întrebarea: *"... vă rugăm să ne puneţi la dispoziţie protocolul de comunicare între terminal şi aplicaţia INVIPO 2.8.0. (producător ...). Fără acest protocol nu se pot instala echipamente decât cele ale producătorului ..., astfel limitându-se concurenţa".*
- răspunsul: *"protocolul de comunicare dintre server şi automatele de parcare se realizează prin protocol TCP/IP, serverul fiind conectat la router, iar terminalele - automatele de parcare sunt prevăzute cu cartele SIM cu pachet de date".*

Raportat la modalitatea de formulare a solicitării de clarificare, contestatorul apreciază că a fost adus în discuţie caracterul aparent restrictiv al condiţiei de la pct. 3.1 din caietul de sarcini în ceea ce priveşte furnizorii.

Consecutiv, autoritatea contractantă a clarificat, cel puţin indirect, că accesul nu a fost limitat la furnizorii produselor fabricate de producătorul ..., ci au corespuns specificaţiilor tehnice şi produsele similare, care puteau fi rulate prin intermediul aceluiaşi centru de comandă existent în prezent şi utilizat pentru vizualizarea şi exploatarea automatelor de parcare deja achiziţionate de la ..., potrivit contractelor de achiziţie nr. 52/19.12.2016, respectiv nr. 40/23.09.2013.

Prin faptul că autoritatea contractantă a lămurit care a fost protocolul de comunicare, astfel încât să poată fi instalate şi alte produse decât cele ale producătorului ..., clarifică faptul că, atât timp cât sunt propuse produse similare, care să permită integrarea în sistemul deja existent, deci să răspundă necesităţilor autorităţii contractante, atunci a fost îndeplinită cerinţa de la pct. 3.1. din caietul de sarcini.

Societatea contestatoare susține că, așa cum a menționat și în răspunsul la solcitările de clarificări, produsele din ofertă respectau această cerinţă, având în vedere protocolul de comunicare TCP/IP, fiind vorba astfel de produse similare cu cele ale producătorului ..., care puteau fi integrate în sistemul existent, răspunzând astfel pe deplin nevoilor autorităţii contractante.

Astfel, în privinţa ofertei contestatorului, având în vedere inclusiv întrebarea adresată autorităţii contractante şi răspunsul acesteia, din clarificarea nr. 13173/13.09....., nu putea fi vorba de o nerespectare a condiţiilor stabilite prin caietul de sarcini.

Ulterior, autoritatea contractantă prin răspunsul la notificarea de remediere nu a reţinut de ce a considerat că oferta nu ar fi satisfăcut în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini, deşi automatele oferite de societatea contestatoare puteau fi integrate în aplicaţia existentă, răspunzând astfel nevoilor autorităţii contractante.

Contestatorul precizează că evaluarea „lapidară” a ofertei tehnice contravine scopului aplicării procedurii reglementate de Legea nr. 98/2016.

Astfel, este esenţial că, în etapa evaluării ofertelor, autoritatea contractantă şi-a ignorat propriile clarificări date prin adresa nr. 13173/13.09..... cu privire la conţinutul documentaţiei de atribuire, transformând în mod abuziv şi nepermis această procedură într-o simplă completare a obiectelor contractelor de furnizare atribuite anterior ofertantului ....

Contrar celor reţinute prin raportul intermediar şi răspunsul la notificarea de remediere, nu doar automatele de parcare, fabricate de producătorul ... şi distribuite de ofertantul ..., răspund specificaţiilor tehnice din caietul de sarcini şi implicit necesităţilor autorităţii contractante.

Societatea contestatoare consideră că o analiză efectivă a ofertei era necesară tocmai raportat la adresa nr. 13173/13.09..... din care reieşea că cerinţele de calificare au fost stabilite de către autoritatea contractantă cu nerespectarea interdicţiei de introducere a unor obstacole nejustificate.

În măsura în care autoritatea contractantă ar fi considerat că sunt necesare clarificări suplimentare de natură să confirme că produsele ofertate de contestator puteau fi integrate în sistemul existent, ar fi avut nu doar posibilitatea de a solicita astfel de clarificări, ci chiar obligaţia de a solicita aceste lămuriri, din moment ce a fost oferta cu preţul cel mai scăzut, care răspunde şi necesităţilor autorităţii contractante.

Art. 137 alin. (3) lit. a) stabileşte că o ofertă este respinsă ca neconformă dacă ea nu satisface în mod corespunzător cerinţele din caietul de sarcini. Pentru a fi reţinut faptul că oferta nu satisface în mod corespunzător aceste cerinţe, evident că ar fi fost necesară analizarea condiţiilor de la pct. 3.1. din caietul de sarcini prin raportare la explicaţiile societăţii contestatoare din clarificările date în data de 25.09..... O astfel de analiză nu există însă, fiind doar citate prevederile caietului de sarcini şi explicaţiile contestatorului, urmate de concluzia neconformităţii. Or, neconformitatea nu putea rezulta din simplul fapt că nu ar fi vorba de ..... aparţinând producătorului ..., ci era necesară o analiză care să reflecte că produsele nu sunt nici similare şi nu corespund necesităţilor autorităţii contractante, în considerarea cărora au fost stabilite cerinţele de la pct. 3.1. din caietul de sarcini.

De asemenea, răspunsul din 25.09..... la clarificările solicitate de autoritatea contractantă făcea necesară o astfel de analiză, în condiţiile în care dacă societatea contestatoare a arătat că aparatele incluse în ofertă răspund specificaţiilor tehnice şi sunt chiar mai performante decât aparatura deja existentă. În aceste condiţii, dacă se considera că oferta ar fi fost lipsită de relevanţă faţă de obiectul contractului pentru că nu satisface necesităţile autorităţii contractante, deşi sunt produse mai performante care pot fi operate prin acelaşi centru de comandă ca şi cele

deja instalate, atunci această analiză efectivă trebuia să se regăsească în cuprinsul raportului intermediar, ca răspuns efectiv la clarificări şi/sau justificare pentru faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări suplimentare, întrucât s-a considerat lămurită.

Contestatorul subliniază faptul că respingerea ofertei în baza unei incertitudini, fără solicitarea de clarificări pentru a stabili dacă aparatura ofertată putea fi integrată în sistemul existent, este nelegală.

În concret, din moment ce contestatorul a explicat prin răspunsul la clarificări, dat în 25.09....., că automatele de parcare ofertate reprezintă produse similare care îndeplinesc condiţiile tehnice trasate prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă putea să aibă o conduită legală doar în următoarele condiţii:

- se considera lămurită şi, consecutiv, analiza efectiv dacă şi de ce consideră că automatele de parcare reprezintă sau nu produse similare, care corespund condiţiilor tehnice din caietul de sarcini — în speţă, nu se poate considera că ar fi în această ipoteză din moment ce precizările din 25.09..... nu au fost analizate absolut deloc de către autoritatea contractantă, neputându-se astfel considera că ar exista o analiză care să excludă calificarea produselor ca fiind produse similare;
- nu se considera lămurită şi solicita clarificări, cu privire la chestiunile concrete pentru care nu s-ar putea considera că sunt îndeplinite cerinţele tehnice, respectiv nu poate fi vorba de produse similare care pot răspunde necesităţilor autorităţii contractante, deşi este posibilă operarea lor prin intermediul aceluiaşi centru de comandă, fără a fi necesare investiţii suplimentare şi chiar în condiţii mai avantajoase pentru autoritatea contractantă, din moment ce produsele fabricate de contestator sunt mai performante.

Menţionând din jurisprudenţa curţilor de apel, contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă nu şi-a exercitat rolul activ impus de prevederile legislaţiei achiziţiilor publice, îngrădind astfel posibilitatea de a dovedi conformitatea ofertei. Mai mult chiar, autoritatea contractantă a ignorat de plano clarificările date prin răspunsul din data de 26.09....., limitându-se la a preciza că neconformitatea este reţinută potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, respectiv pentru că oferta nu ar satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini.

Contestatorul menţionează că respingerea ofertei, fără solicitarea prealabilă de clarificări, încalcă şi principiile fundamentale care guvernează domeniul achiziţiilor publice.

Contestatorul îşi întemeiază contestaţia pe Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2006 şi depune în susţinere înscrisuri.

Prin adresa nr. 14837/17.10....., înregistrată la Consiliu sub nr. 44170/19.10....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţie, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă menţionează că, potrivit raportului intermediar nr. 13574/21.09....., comisia de evaluare a decis să solicite clarificări privind propunerea tehnică depusă de către ofertantul ..... SRL. Prin adresa înregistrată sub nr. 1357/21.09..... s-a transmis, prin intermediul SEAP, solicitarea de clarificări la care contestatorul avea obligaţia de a răspunde până în data de 26.09..... În data de 25.09..... ora 15:31 societatea contestatoare a transmis răspunsurile la solicitarea primită, conform adresei nr. 13817/26.09.....

Iniţial, propunerea tehnică era incompletă, motiv pentru care autoritatea contractantă a solicitat clarificări pentru aproximativ 90 de puncte care nu se regăseau în oferta tehnică conform caietului de sarcini, tocmai pentru a putea reanaliza în detaliu propunerea tehnică a acestuia.

Potrivit punctului 3.1 „dotări" centru comandă din caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat ca automatele ce urmează a fi achiziţionate să fie integrate în aplicaţia existentă INVIPO 2.8.0. Prin răspunsul la clarificări ofertantul a menţionat la punctul 3 următoarele: "Interfaţa prin care pot fi vizualizate automatele este o interfaţă web based şi poate rula pe acelaşi calculator existent la centrul de comandă. Caracteristicile oferite de sistemul de back Office propus sunt net superioare sistemului INVIPO 2.8.0 produs de producătorul .....]"

Autoritatea contractantă deţine aplicaţia INVIPO 2.8.0 instalată, la sediu, pe propriul server, de unde sunt monitorizate toate automatele de parcare stradale din oraş. Funcţionarea acestei aplicaţii nu implică existenţa unei terţe persoane sau costuri suplimentare de accesare sau găzduire.

Prin soluţia oferită de societatea contestatoare se asigura doar o interfaţă WEB, neasigurând autorităţii contractante posibilitatea de a gestiona aceste ..... independent de ofertant care ulterior ar putea impune condiţii sau costuri.

Astfel, comisia care a analizat în detaliu oferta tehnică şi răspunsul la clarificările solicitate, în mod temeinic şi legal a constatat faptul că propunerea tehnică depusă de către S.C. ..... S.R.L. şi răspunsul la solicitarea de clarificări transmisă conform adresei înregistrate cu nr. 13817/26.09..... nu satisfac în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini, iar în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 a fost declarată neconformă.

Apreciază că raportul intermediar nr. 13854/26.09..... a fost temeinic şi legal, fiind întocmit cu respectarea dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice şi nu se impunea adoptarea măsurilor de remediere pretinse de către ofertant, sens în care solicită respingerea ca nefondată a contestaţiei formulate.

În drept, autoritatea contractantă își întemeiază punctul de vedere pe dispozițiile Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică de furnizare având ca obiect „.....”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../28.08.....

Valoarea estimată a contractului este de 420.168,07 RON, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

La procedura de atribuire au depus oferte: SC ..... SRL și SC ....

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține că oferta ..... SRL a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

În adresa nr. 13855/26.09....., reprezentând comunicarea deciziei de respingere, s-au reținut în argumentare următoarele:

- potrivit punctului 3.1 *Dotări centru comandă din caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat ca automatele ce urmează a fi achiziționate să fie integrate în aplicația existentă INVIPO* 2.8.0 (producător ...);
- prin răspunsul la clarificări ofertantul SC ..... SRL menționează la punctul 3 următoarele: "Interfaţa prin care pot fi vizualizate automatele este o interfaţă web based şi poate rula pe acelaşi calculator existent la centrul de comandă. Caracteristicile oferite de sistemul de back Office propus sunt net superioare sistemului INVIPO 2.8.0 produs de producătorul ...f...]".

Astfel, propunerea tehnică depusă de SC ..... SRL și răspunsul la solicitarea de clarificări transmis conform adresei înregistrate cu nr. 13817/26.09..... nu satisfac în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini, iar în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 a fost declarată neconformă.

..... SRL critică respingerea ofertei sale, considerând că propunerea tehnică îndeplinește cerințele caietului de sarcini, iar comunicarea deciziei de respingere este lapidară. Autoritatea contractantă, dacă ar fi considerat că sunt necesare clarificări suplimentare de natură să confirme că produsele ofertate de contestator puteau fi integrate în sistemul existent, ar fi avut obligația de a le solicita.

De subliniat este faptul că documentația de atribuire (alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare) nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ..... SRL.

Din examinarea tuturor documentelor de mai sus, Consiliul constată că produsul propus de către SC ..... SRL îndeplinește cerințele de vizualizare solicitate prin caietul de sarcini, dar nu face dovada integrării în aplicația existentă INVIPO 2.8.0 (producător ...).

Autoritatea contractantă, în punctul de vedere, justifică necesitatea integrării noului produs în INVIPO 2.8.0, din cauza deținerii de către

aceasta a aplicației, instalată la sediul său, și pentru care nu este necesară intervenția unei terţe persoane sau costuri suplimentare de accesare sau găzduire. Prin soluția oferită de către SC ..... SRL nu se poate asigura gestionarea automatelor de parcare independent de ofertant care, ulterior, ar putea impune condiţii sau costuri.

În ceea ce privește răspunsul de clarificare publicat în SEAP, în 13.09..... (înainte de termenul limită de depunere a ofertelor), Consiliul constată că prin acesta s-a pus în discuție doar problema referitoare la comunicarea dintre server şi automatele de parcare, și nu cea de integrare a softului nou în aplicația INVIPO, existentă la autoritatea contractantă.

Din răspunsul transmis de ofertant în 25.09....., la solicitarea comisiei de evaluare, Consiliu observă, referitor la subpunctul 3.1, că SC ..... SRL a clarificat aspectele privind cerințele de vizualizare solicitate prin caietul de sarcini:

- vizualizare generală (starea automatelor, starea bateriilor, privire de ansamblu cu încasările și tranzacțiile);
- hartă (pe care sunt afișate în culori diferite automatele și sumeșe încasate);
- jurnal (istoricul evenimentelor: deschidere ușa, scoatere cutii bancnote sau monezi, erori, alarme);
- întreținere (aici sunt afișate automatele cu eroare);
- retrageri (retragerile de monede sau bancnote)
- rapoarte (rapoarte retrageri, rapoarte financiare lunare, anuale, pe perioada selectată);
- utilizatori (utilizatorii acestui program și ultima autentificare).

În ce privește problema de integrare a softwareului produsului propus, ofertantul a afirmat doar că acesta *poate rula pe acelaşi calculator existent la centrul de comandă.* Ceea ce înseamnă că va rula separat de aplicația INVIPO.

Chiar dacă sistemul de back office propus are caracteristici net superioare sistemului INVIPO 2.8.0, nu se poate reține, sub nicio formă, îndeplinirea cerinței integrării sale în INVIPO.

Prin criticile incluse în contestație, vis a vis de modul de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, ofertantul, în fapt, critică documentația de atribuire, acțiune tardivă la acest moment.

Referitor la necesitatea de solicitare de clarificare, invocată de contestatoare, aceasta nu este oportună, din moment ce nu ar avea ca efect modificarea rezultatului evaluării tehnice, atât timp cât softul produsului propus nu poate fi integrat în aplicația INVIPO.

Consiliu apreciază ca fiind corectă decizia de respingere a ofertei depusă de SC ..... SRL, urmând să respingă, drept nefondată, contestația acesteia.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor angajate cu demersurile de contestare a procedurii de achiziție.

Pentru aceste motive,

în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă.

Respinge capătul de cerere privind plata cheltuielilor angajate cu demersurile de contestare a procedurii de achiziție, ca o consecință a respingerii contestației.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactat în patru exemplare, conţine nouă pagini