

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

- recunoașterea dreptului pretins, respectiv capacitatea de a livra produsele ofertate în cadrul procedurii;
- reevaluarea ofertei și stabilirea acesteia ca fiind admisibilă;
- includerea în procesul de evaluare financiară și refacerea clasamentului final.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr.

În motivarea contestației, ... arată că a făcut dovada autorizației necesare pentru îndeplinirea cerinței, respectiv livrarea produselor ofertate, prin depunerea certificatului constatator ONRC din care reiese că, prin codurile CAEN deținute (4690 - *Comerț cu ridicata nespecializat*, 4791 - *Comerț cu amănuntul prin intermediul caselor de comenzi sau prin internet*, 4666 - *Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente de birou*, 4652 - *Comerț cu ridicata de componente și echipamente electronice și de telecomunicații*, 4651 - *Comerț cu ridicata al calculatoarelor, echipamentelor periferice și software-ului*), este autorizat

să desfășoare activități comerciale cu echipamente electronice și telecomunicații, care implică și livrarea acestora (pregătire, transport și distribuire). Produsele solicitate de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini nu implică deținerea unei alte autorizări, nefiind substanțe periculoase sau care să necesite un regim separat de transport. Potrivit caietului de sarcini, furnizorul are obligația de a livra produsele la destinația finală indicată de achizitor, respectiv comuna Padina, județul Buzău, cerință pe care consideră că a îndeplinit-o.

De asemenea, contestatorul învederează că a dovedit că deține codul CAEN 4791 - *Comerț cu amănuntul prin intermediul caselor de comenzi sau prin internet*. Potrivit nomenclatorului CAEN această clasă include: „*comerțul cu amănuntul al oricărui tip de produs prin comandă poștală; comerțul cu amănuntul al oricărui tip de produs prin internet, pe bază de comandă. Produsele achiziționate pot fi descărcate direct de pe internet, sau în cazul bunurilor materiale livrate clientului*”.

Întrucât obiectul contractului este reprezentat de furnizarea de bunuri și nu de servicii de transport, contestatorul consideră că a îndeplinit cerința solicitată de autoritatea contractantă prin fișa de date, respectiv capacitatea de livrare în siguranță a produselor oferite.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr., în calitate de autoritate contractantă, menționează următoarele:

A solicitat prezentarea unei autorizații sau a unui cod CAEN aferent transportului de produse prin care să poată fi demonstrată capacitatea tehnică a ofertantului de a oferi aceste servicii, incluse în prețul produselor, în cadrul contractului. Această cerință a fost stabilită cu luarea în considerare a naturii și a complexității contractului de achiziție publică, fiind în concordanță cu obiectul acestuia, scopul și obiectivele proiectului.

Au fost solicitate clarificări cu privire la capacitatea de a pregăti, distribui și transporta produsele și cu privire la propunerea tehnică a ofertantului în două etape, prin adresa nr. Ofertantul a răspuns, dar nu a probat documentat capacitatea tehnică de a efectua serviciile de transport.

Față de cele de mai sus, organizatoarea procedurii subliniază că, pentru a se asigura de servicii de calitate în timp și siguranță, dar și a transportării corecte a echipamentelor, a considerat că prin codurile CAEN prezentate de nu a fost îndeplinită cerința privind demonstrarea capacității tehnice de a transporta produsele.

În acest sens, învederează că nu a solicitat un anumit cod CAEN aferent transportului pentru a respecta principiul concurenței și egalității, în conformitate cu art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și prevederile Legii nr. 21/1996, lăsând posibilitatea ofertanților să aleagă orice cod CAEN din clasa/diviziunea CAEN 49, astfel, cerința din caietul de sarcini nu a fost limitată la un singur cod CAEN/autorizație specifică.

Atât ofertantul clasat pe primul loc, cât și ofertantul clasat pe locul al doilea au depus certificat constatator valabil din care reiese că sunt autorizați să transporte produsele oferite - prin prezentarea codului CAEN - 4941 - Transporturi rutiere de mărfuri.

.... nu a demonstrat capacitatea de a transporta/livra produsele prin capacitate proprie. Ofertantul nu a participat împreună cu terț susținător/în asociere cu un alt operator economic și nici nu a menționat subcontractarea pentru îndeplinirea capacității privind transportul produselor la locația de livrare indicată de beneficiar.

Din descrierea codului CAEN nu reiese, în mod clar, că serviciile de livrare vor fi prestate prin capacitate proprie de către deținătorul codului CAEN sau prin contractarea unei firme de transport care să asigure siguranță transportului mărfii și a personalului responsabil pentru instruire, montaj, instalare și mentenanță.

Specificul mărfii impune un regim de transport sigur, deoarece echipamentele digitale reprezintă produse fragile al căror gabarit necesită autovehicule care le pot livra în siguranță: display-uri interactive (17 buc.), sisteme desktop + monitor (25 buc.), imprimante multifuncționale (17 buc.).

Distanța dintre sediul social al ofertantului ... este de aproximativ 120 de km, implicând transport în afara localității, astfel că respectarea legislației rutiere impune deținerea de autorizații ale autovehiculelor utilizate și asigurări pentru transportul în siguranță al produselor oferite și al personalului responsabil pentru instructaj/montaj și mentenanță.

Având în vedere cele de mai sus, ... solicită Consiliului respingerea contestației formulată de ca neconcludentă și menținerea tuturor actelor efectuate în prezenta procedură ca fiind temeinice și legale.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

.... a constituit cauțiunea, în cuantum de ...

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de furnizare având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată a achiziției este de

În cadrul procedurii au fost primite 6 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, despre care a fost încunoștințat prin adresa nr., ..., pentru motivele evocate în cele ce preced, a depus contestația de față.

În soluționare, Consiliul ia act că, potrivit raportului procedurii nr., oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă și

neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, din următoarele considerente:

Prin Fișa de date Secțiunea IV.4.1. Modul de prezentare al propunerii tehnice, **vi s-a solicitat în cadrul propunerii tehnice să prezentați documente care atestă că sunteți autorizat să transportați produsele oferite. Analizând răspunsul dvs., comisia de evaluare l-a considerat neconcludent, dat fiind faptul că în certificatul constatator ONRC nu se regăsesc codurile CAEN aferente transportului de mărfuri/produse, ceea ce conduce la neîndeplinirea cerinței.** De asemenea, codul/codurile CAEN solicitate de către Autoritatea contractantă nu fac referire la transportul de substanțe periculoase/produse supuse unui regim special, ci solicită demonstrarea capacității tehnice a ofertantului de a presta serviciile de transport/livrare în siguranță prin prezentarea unei autorizații în acest sens.

Așadar, reproșează autoritatea contractantă contestatorului, în esență, faptul că certificatul constatator ORC prezentat urmare a solicitării de clarificări adresată, nu cuprinde coduri CAEN aferente transportului de mărfuri/produse, situație în care răspunsul primit a fost considerat neconcludent iar cerința fișei de date neîndeplinită.

Având a se pronunța asupra legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține că prevederile documentației de atribuire considerate neîndeplinite, așa cum le menționează autoritatea contractantă în punctul de vedere, prezintă conținutul:

- cele din fișa de date, regăsite la:

- cap. IV.4.1 – *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date:

(...) - În cadrul propunerii tehnice, **ofertantul va prezenta documente care atestă ca este autorizat sa pregateasca, sa transporte si sa distribuie produsele preparate si ambalate.** (...);

- cele din caietul de sarcini, regăsite la:

- pct. 3.5.1. – *Livrare*:

Contractantul este responsabil pentru livrarea în termenul agreat al produselor și se consideră că a luat în considerare toate dificultățile pe care le-ar putea întâmpina în acest sens și nu va invoca niciun motiv de întârziere sau costuri suplimentare;

- pct. 3.5.3. – *Transport*:

Furnizorul are obligația de a livra produsele la destinația finală indicată de Achizitor, din Comuna Padina, județul Buzău/Transportul și toate costurile asociate, inclusiv asigurările, dacă este cazul, se includ în prețul produselor;

- pct. 4. II – *Obligațiile principale ale contractantului*:

Furnizorul are obligația, ca operațiuni incluse în prețul oferit, de:

- ✓ A transporta în condiții optime echipamentele;

- ✓ A instala și a pune în funcțiune fiecare echipament;

- ✓ A înlocui piese, consumabile și/sau echipamente în caz de nefuncționalitate, după caz;

Pe lângă aceste prevederi, în conturarea principalelor coordonate ale procedurii de față, Consiliul reține a avea relevanță și prevederile de la cap. II.1.3) – *Tipul contractului* din fișa de date, în conformitate cu

care contractul care urmează a fi atribuit este unul de *Furnizare/Cumpărare*, dar și cele de la cap. II.1.4) – *Descrierea succintă* din fișa de date, în conformitate cu care **Obiectul contractului îl reprezintă achiziția de echipamente digitale** pentru Școala Gimnazială nr. 1 Padina ...

Totodată, este de observat că autoritatea contractantă nu a impus vreun criteriu de calificare care să vizeze activitatea de transport a produselor ce se doresc a fi achiziționate, după cum nu a solicitat nicăieri un anumit cod CAEN care să fie autorizat, cu atât mai puțin codul CAEN CAEN - 4941 - *Transporturi rutiere de mărfuri*.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, dorind să se asigure asupra îndeplinirii cerinței în discuție a fișei de date, autoritatea contractantă a transmis solicitarea de clarificări nr. conform căruia are autorizate, printre altele, următoarele coduri CAEN:

- 4791 – *Comerț cu amănuntul prin intermediul caselor de comenzi sau prin internet;*
- 4690 – *Comerț cu ridicata nespecializat;*
- 4666 – *Comerț cu ridicata al altor mașini și echipamente de birou;*
- 4652 – *Comerț cu ridicata de componente și echipamente electronice și de telecomunicații;*
- 4651 – *Comerț cu ridicata al calculatoarelor, echipamentelor periferice și software-ului,*

document pe care însă autoritatea contractantă nu l-a considerat concludent.

În privința codului CAEN 4791 – *Comerț cu amănuntul prin intermediul caselor de comenzi sau prin internet*, Consiliul reține, după cum corect arată și contestatorul, că este descris astfel:

- *comerț cu amănuntul al oricărui tip de produs prin comandă poștală;*
- *comerț cu amănuntul al oricărui tip de produs prin internet, pe bază de comandă;*

Produsele achiziționate pot fi descărcate direct de pe internet, sau în cazul bunurilor materiale livrate clientului.

Având în vedere această descriere, prin raportare la prevederile documentației de atribuire referitoare la obiectul contractului, care constă exclusiv în *furnizare de produse*, dar și la criteriile de calificare stabilite, printre care nu se regăsește vreunul cu privire la activitatea de transport, Consiliul nu achiesează opiniei autorității contractante, considerând suficientă dovada făcută de contestator.

Astfel, transportul produselor în contextul în care nu se regăsește în obiectul contractului, este evident accesoriu și se află în sarcina furnizorului căruia îi revine obligația de a livra produsele în stare optimă, aspect de care autoritatea contractantă, de altfel, este pe deplin asigurată prin intermediul prevederilor documentației de atribuire și nu doar a celor mai sus enunțate.

În acest context, aprecierea autorității contractante asupra ofertei contestatorului este una excesivă, lipsită de suport la nivelul documentației de atribuire, ca singur reper la care ofertanții trebuie să se raporteze la întocmirea ofertelor, așa cum statuează art. 75 din Legea nr. 98/2016 (Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției ...).

Că ofertantul câștigător are autorizat codul CAEN pe care autoritatea contractantă îl pretinde și contestatorului (codul CAEN 4941 – *Transporturi rutiere de mărfuri*) nu reprezintă nicidecum un argument care să conducă la respingerea unei oferte. Ofertele se evaluează prin raportare la cerințele documentației de atribuire, atribuție stabilită în sarcina autorității contractante de dispozițiile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, și nu prin comparare între ele.

Mai mult, livrarea unor produse necorespunzătoare îndreptățește autoritatea contractantă să le refuze, perspectivă din care simpla obligație stabilită în sarcina furnizorului de a asigura transportul lor până la o anumită destinație este mai mult decât suficientă.

Nu reprezintă un argument în favoarea autorității contractante nici împrejurarea să finanțarea contractului este asigurată prin PNRR, după cum nu prezintă vreo relevanță problema respectării de către furnizor a legislației rutiere, în schimb, de interes pentru autoritatea contractantă este strict livrarea unor produse care să respecte parametrii tehnici impuși și celelalte cerințe de livrare explicit stabilite (termene etc.).

În concluzie, reținând suficientă dovada prezentată de contestator în probarea îndeplinirii cerinței stabilită de autoritatea contractantă, Consiliul va infirma decizia de respingere a ofertei contestatorului.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula raportul procedurii nr., în partea care privește evaluarea ofertei, precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

În privința anulării celorlalte acte indicate de contestator, aceasta derivă din anularea actului de mai sus, ca act de decizie al comisiei de evaluare.

Decizia este obligatorie pentru părți, în temeiul art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr., în partea care privește evaluarea ofertei, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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