



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.

Data:.....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de SC SRL cu sediul în, str. ..., județul, având CUI ... și număr de înregistrare la Registrul Comerțului, reprezentată legal de administrator și convențional de ... – Societate Civilă de Avocați, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. 2010/26.11.2021, în cadrul procedurii simplificate, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare grup electrogen”, cod CPV 31121000-0, de către, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Suspendarea procedurii de atribuire, în vederea evitării unei pagube iminente prin semnarea contractului de achiziție publică înainte de soluționarea prezentei contestații;

2. Admiterea prezentei contestații, anularea Comunicării privind rezultatul procedurii, precum și a tuturor actelor ce stau la baza acesteia, inclusiv a Raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente, cu consecința reevaluării ofertei contestatorului;

3. Acordarea accesului la dosarul de achiziție, în condițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

4. Obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor de judecată efectuate de către SRL, în vederea formulării și soluționării prezentei contestații.

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 SC SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 2010/26.11.2021, învederând următoarele:

În fapt, la data de 12.11.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă a publicat în SICAP anunțul de participare nr. în vederea atribuirii prin licitație deschisă a contractului de achiziție publică având ca obiect Contract furnizare grup electrogen.

Din documentația de atribuire, rezultă, în principal, că:

- Licităția nu este împărțită în loturi;
- Criteriul de atribuire este *Prețul cel mai scăzut*;
- Conform Cap. 3.3.2. din Caietul de sarcini al achiziției, s-a prevăzut faptul că fiind o lucrare specifică pentru camere tehnice/centre de date, ofertantul trebuie să prezinte certificarea CDCDP (Certified Data Centre Design Professional) sau echivalent și ATD (Accredited Tier Designer) sau echivalent cu privire la cel puțin un specialist.

- Valoarea estimată a contractului fără TVA, este în cuantum de 504.201,68 RON.

În urma evaluării ofertei S.R.L., autoritatea contractantă a emis adresa de comunicare a rezultatului evaluării nr. 2010/26.11.2021, prin care contestatorul a fost înștiințat cu privire la faptul că oferta a fost respinsă ca inacceptabilă întrucât nu s-a depus certificatul CDCDP (Certified Data Centre Design Professional).

Având în vedere caracterul abuziv al autorității contractante în care a înțeles să evalueze oferta S.R.L., raportat la conținutul documentației de atribuire, contestatorul apreciază că se încalcă principiile generale pe care se întemeiază procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică, încălcându-se astfel drepturile și interesele legitime ale societății S.R.L.

Contestatorul învederează că oferta S.R.L. este conformă cu cerințele de atribuire cuprinse în Caietul de sarcini

Se menționează că autoritatea contractantă a procedat la publicarea unei „cereri de oferte” pentru furnizarea unui grup electrogen, condiționat de dovedirea obținerii anumitor certificări aferente echipamentelor destinate centrelor de date.

Contestatorul apreciază ca fiind restrictivă cerința privind prezentarea celor două certificări (CDCDP și ATD), considerând că acestea sunt pârținitoare și pe cale de consecință de natură a favoriza un anumit operator economic, ceea ce aduce atingere principiului nediscriminării, al tratamentului egal și al proporționalității.

Se arată că prin răspunsul din 25.11.2021, la solicitarea de clarificări formulată de către autoritatea contractantă, contestatorul a făcut dovada faptului că este acreditat pentru cele două standarde avute

în vedere de către entitatea achizitoare, însă, oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

Potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 2 din Legea nr. 98/2016, evaluarea ofertelor efectuată de către autoritatea contractantă trebuie să respecte principiul nediscriminării, al tratamentului egal, al recunoașterii reciproce, al transparenței, al proporționalității și al asumării răspunderii.

În considerentele acestei hotărâri, CJUE a reținut explicit, în paragrafele 29, 30, că reglementarea Uniunii privind specificațiile tehnice recunoaște o largă marjă de apreciere autorității contractante în cadrul formulării specificațiilor tehnice ale unui contract, justificată de faptul că autoritățile contractante sunt cele care cunosc cel mai bine produsele de care au nevoie și sunt cele mai în măsură să stabilească cerințele care trebuie îndeplinite pentru a obține rezultatele dorite.

Însă, tot CJUE, în cuprinsul paragrafelor 31-34, a constatat apoi că acest drept nu este nelimitat și că Directiva 2014/24 stabilește anumite limite pe care autoritatea contractantă trebuie să le respecte, una dintre acestea fiind stabilită de articolul 42 alineatul (2) din Directiva 2014/24, potrivit căruia:

„[...] se impune ca specificațiile tehnice să permită accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și să nu aibă efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice”.

Totodată, CJUE a statuat că principiile egalității de tratament, nediscriminării și transparenței au o importanță crucială în ceea ce privește specificațiile tehnice.

De asemenea, contestatorul susține că din cuprinsul considerentelor 36-37 și 41 din aceeași hotărâre a CJUE, rezultă faptul că specificațiile tehnice ar trebui elaborate în așa fel încât să se evite restrângerea în mod artificial a concurenței prin cerințe care favorizează un anumit operator economic, în sensul că preiau caracteristicile esențiale ale produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite în mod obișnuit de acel operator economic.

Totodată, contestatorul subliniază faptul că, în mod eronat a apreciat autoritatea contractantă faptul că ofertantul nu ar fi făcut dovada acreditării aferente celor două standarde, CDCDP și ATD, astfel cum, în mod restrictiv, s-a impus prin documentația de atribuire.

Față de aceste împrejurări de fapt, contestatorul apreciază că se impune admiterea prezentei contestații, constatându-se încălcarea dispozițiilor imperative ale Legii nr. 98/2016 privind greșita evaluare a ofertelor participante, dar și restrângerea artificială a concurenței.

Raportat la temeiurile de fapt și de drept invocate mai sus, contestatorul apreciază că se impune admiterea prezentei contestații, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. înregistrată la CNSC cu nr., autoritatea contractantă formulează Punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, învederând următoarele:

1. Autoritatea contractantă invocă excepția tardivității formulării prezentei contestații, raportat la dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea reține faptul că prin contestație, se aduc critici documentației de atribuire la procedura menționată mai sus, respectiv cerința caietului de sarcini constând în deținerea și prezentarea de către ofertant, odată cu propunerea tehnică, a certificărilor CDCDP (Certified Data Centre Design Professional) și ATD (Accredited Tier Designer).

Astfel, potrivit art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire, respectiv 12.11.2021.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind tardiv formulată, termenul de 7 zile împlinindu-se la data de 19.11.2021.

În cazul în care Consiliul va trece peste excepția invocată, pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată pentru următoarele motive:

Autoritatea precizează că procedura de atribuire a contractului având ca obiect „Furnizare grup electrogen” este procedura simplificată, desfășurată online, și nu licitație deschisă sau cererea de oferte, iar actul contestat este comunicarea rezultatului evaluării garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc și nu comunicarea privind rezultatul procedurii, astfel cum în mod eronat susține contestatorul.

În fapt, în data de 12.11.2021, autoritatea contractanta a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. 1097034.

În data de 24.11.2021, în urma evaluării garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, comisia de evaluare a concluzionat că este necesară solicitarea de clarificări ofertantului S.C. S.R.L., în sensul de a redepune certificatele CDCDP (Certified Data Centre Design Professional) și ATD (Accredited Tier Designer), care au fost încărcate inițial în SEAP în mod necorespunzător (pagini blank).

În acest sens, a fost întocmită adresa nr. 1990/24.11.2021 și încărcată în SEAP.

În data de 25.11.2021, ofertantul S.C. S.R.L. a transmis următorul răspuns: „Menționez că până la momentul livrării toate condițiile specificate în caietul de sarcini cu privire la certificările CDCDP și ATD vor fi îndeplinite, iar atașate prezentului răspuns regăsiți documentele doveditoare.”, respectiv certificatul ATD și invoice emis de firma CNet Training Limited.

Raportat la răspunsul ofertantului S.C. S.R.L., comisia de evaluare a decis respingerea ca inacceptabilă a ofertei depuse de acesta, având în vedere prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) teza 1 din HG nr. 395/2016 („în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de

un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă") și cele ale documentației de atribuire - secțiunea IV pct.4.3. („...Astfel, toate documentele prin care operatorii economici demonstrează îndeplinirea cerințelor minime de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară, precum și documentele care însoțesc oferta se transmit în conformitate cu solicitările autorității contractante prin SEAP în format electronic, în mod obligatoriu semnate cu semnătură electronică a reprezentantului legal sau a persoanei împuternicite de reprezentantul legal al ofertantului sau, după caz, a asociatului, subcontractantului, terțului susținător."), ofertantul nedepunând certificatul CDCDP (Certified Data Centre Design Professional), lipsa acestuia ducând la eliminarea sa din cadrul procedurii de atribuire, astfel cum reiese din prevederile caietului de sarcini - cap.3 pct.3.3.2. Specificații tehnice detaliate.

Autoritatea contractantă menționează că decizia de respingere a ofertei a fost adusă la cunoștința ofertantului S.C. S.R.L. prin adresa nr. 2010/26.11.2021, transmisă prin e-mail în aceeași dată.

Autoritatea contractantă consideră că S.C. S.R.L., în calitate de contestatoare, se află într-o gravă eroare atunci când susține că Autoritatea a înțeles în mod abuziv să evalueze oferta raportat la conținutul documentației de atribuire, întrucât, în evaluarea ofertelor, comisiile de evaluare au obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă prin raportare la cerințele documentației de atribuire, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei privind lipsa de legalitate a respingerii ofertei, lipsa de legalitate în aprecierea îndeplinirii cerințelor prevăzute în cadrul caietului de sarcini și denaturarea concurenței prin respingerea ofertei sale, deși a dovedit conformitatea cu cerințele de atribuire, cerințe care oricum sunt abuzive, autoritatea contractantă le consideră neîntemeiate pentru următoarele motive:

Autoritatea dorește să-și modernizeze centrul de date actual conform standardelor europene în vigoare și normelor TIER. Pentru ca lucrările aferente montajului și punerii în funcțiune a grupului electrogen să se facă în conformitate cu aceste standarde europene și norme TIER, s-a solicitat ca ofertanții să aibă minim o persoană certificată CDCDP (Certified Data Centre Design Professional) sau echivalent (o astfel de persoană este acreditată să proiecteze și să implementeze un centru de date conform standardelor europene în vigoare) și minim o persoană certificată ATD (Accredited Tier Designer) sau echivalent (o astfel de persoană este acreditată să proiecteze un centru de date conform normelor TIER).

Se arată că la deschiderea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, contestatoarea S.C. S.R.L. a omis să încarce tocmai cele două certificate solicitate prin documentația de atribuire.

Astfel, în data de 24.11.2021, cu ocazia evaluării garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc,

comisia de evaluare a concluzionat că este necesară solicitarea de clarificări ofertantului S.C. S.R.L., în sensul de a redepune cele două certificate.

Având în vedere răspunsul transmis de ofertantul S.C. S.R.L. la solicitarea de clarificări, Autoritatea consideră că nu poate fi vorba de dovedirea conformității cu cerințele de atribuire, atât timp cât, din prevederile caietului de sarcini - cap.3 pct.3.3.2. Specificații tehnice detaliate, reiese că, ofertantul trebuie să prezinte împreună cu oferta tehnică certificare CDCDP (Certified Data Centre Design Professional) sau echivalent și ATD (Accredited Tier Designer) sau echivalent pentru minim un specialist, iar lipsa uneia dintre certificările de mai sus duce la eliminarea ofertantului.

Cât privește susținerile contestatoarei potrivit căroră oferta S.R.L. este conformă cu cerințele de atribuire cuprinse în Caietul de sarcini, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Astfel cum reiese din prevederile caietului de sarcini - cap.3 pct.3.3.2. Specificații tehnice detaliate, Autoritatea a solicitat faptul că, ofertantul trebuie să prezinte împreună cu oferta tehnică certificare CDCDP (Certified Data Centre Design Professional) sau echivalent și ATD (Accredited Tier Designer) sau echivalent pentru minim un specialist, iar lipsa uneia dintre certificările de mai sus duce la eliminarea ofertantului.

Prin urmare, consideră Autoritatea că, raportat la cele prezentate în cuprinsul prezentului punct de vedere, precum și la răspunsul contestatoarei S.C. S.R.L. la solicitarea de clarificări, respectiv până la momentul livrării toate condițiile specificate în caietul de sarcini cu privire la certificările CDCDP și ATD vor fi îndeplinite, comisia de evaluare a respins în mod legal oferta ca fiind inacceptabilă, contestatoarea nefăcând dovada faptului că este acreditată pentru cele două standarde, astfel cum în mod eronat susține în cuprinsul contestației.

Mai mult decât atât, contestatoarea, considerând restrictivă cerința privind prezentarea celor două certificări (CDCDP și ATD) și de natură a favoriza un anumit operator economic, autoritatea contractantă apreciază că avea la îndemână calea contestației la documentația de atribuire, de care însă nu a uzat.

Referitor la solicitarea contestatoarei S.C. S.R.L. privind acordarea accesului la dosarul achiziției, autoritatea contractantă solicită ca aceasta să se facă în condițiile prevăzute de art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la cererea contestatoarei S.C. S.R.L. de obligare a Autorității la plata cheltuielilor de judecată, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere dispozițiile art. 11, alin. (3) din Legea 101/2016 și art. 453 alin. (1) Cod procedură civilă.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă ca nefondată contestația depusă de S.C. S.R.L., astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr., Consiliul a transmis invitație contestatorului ca urmare a solicitării acestuia de acces la dosarul cauzei; contestatorul s-a prezentat în data de 17.12.2021 pentru studierea dosarului achiziției, dar până la data emiterii prezentei decizii, nu a înțeles să formuleze Concluzii scrise.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare grup electrogen”, cod CPV 31121000-0. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Procesul-verbal nr. 3803/26.11.2021 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, s-a consemnat depunerea a 2 oferte, respingerea ofertei contestatorului și admisibilitatea celeilalte oferte.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. 2010/26.11.2021, SC SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr....

Pe fondul contestației formulate de SC SRL, Consiliul retine următoarele:

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului evaluării nr. 2010/26.11.2021, motivul invocat de autoritatea contractanta pentru care oferta SC SRL a fost respinsă ca inacceptabilă a fost faptul ca ofertantul nu a depus certificatul CDCDP (Certified Data Centre Design Professional).

Conform Cap. 3.3.2. din Caietul de sarcini al achiziției, Specificatii tehnice detaliate, s-a prevăzut faptul că fiind *„o lucrare specifică pentru camere tehnice/centre de date, ofertantii trebuie să prezinte **certificarea CDCDP (Certified Data Centre Design Professional) sau echivalent** și ATD (Accredited Tier Designer) sau echivalent cu privire la cel puțin un specialist. **Lipsa uneia dintre certificarile de mai sus duce la eliminarea ofertantului.**”*

Consiliul constata, in primul rand, faptul ca afirmatiile contestatorului potrivit carora cerinta privind prezentarea celor doua certificari (CDCDP si ATD) este restrictiva si de natura a favoriza un anumit operator economic sunt complet nerelevante la acest moment. Contestatorul avea la dispozitie, inainte de depunerea ofertelor, calea contestatiei la documentatia de atribuire, pe care insa nu a utilizat-o.

Consiliul retine faptul ca ofertantul SC SRL nu a depus certificarile mentionate (au fost încărcate inițial în SEAP pagini albe), iar urmare a acestei situatii autoritatea contractanta a solicitat completarea ofertei prin adresa de solicitare clarificari nr. 1990/24.11.2021, încărcată în SEAP.

Răspunsul contestatorului S.C. S.R.L. la solicitarea de clarificări, respectiv „până la momentul livrării toate condițiile specificate în caietul de sarcini cu privire la certificările CDCDP și ATD vor fi îndeplinite” a fost, în mod justificat, apreciat de autoritatea contractantă ca neconcludent, iar oferta a fost respinsă, de asemenea întru totul justificat, ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) teza 1 din HG nr. 395/2016, întrucât nu s-a depus certificatul CDCDP (Certified Data Centre Design Professional).

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.