



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.cnscc.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.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de ... - administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică, ce are ca obiect:, s-a solicitat:

- admiterea prezentei contestații;
- obligarea autorității contractante la anularea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei și/sau de declarare drept admisibilă și câștigătoare a ofertei depuse de către
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și la continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 98 /2016, iar în situația în care se va constata faptul că ambele oferte depuse sunt inadmisibile, să dispuneți anularea procedurii în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr., ..., cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de - administrator și convențional prin, adresă aleasă pentru comunicarea actelor de procedură, a solicitat respingerea contestației formulate de și obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016,

precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația formulată, ..., critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca neconformă și inacceptabilă oferta depusă în cadrul procedurii precum și decizia acesteia privind declararea drept câștigătoare a procedurii a ofertei depuse de

Preliminar, invocând prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și jurisprudența Consiliului și a instanțelor de judecată, contestatoarea, în calitate de ofertant a cărei ofertă a fost respinsă ca neconformă își justifică interesul de critica ofertantul declarat câștigător, arătând că acesta este determinat, pe de o parte, de posibilitatea atribuirii către a contractului, în condițiile în care s-ar constata că respingerea acesteia a fost făcută în mod nelegal, iar, pe de altă parte, de faptul că, în situația în care decizia de respingere a ofertei va fi menținută dar, în egală măsură, se va constata că oferta depusă de a fost declarată în mod nelegal admisibilă și câștigătoare, procedura ar fi anulată ceea ce ar fi interesul contestatoarei prin posibilitatea participării la o nouă procedură.

Cu privire la oferta sa, ... apreciază ca nelegale cele trei motive invocate de autoritatea contractantă în motivarea respingerii acesteia, după cum urmează:

a. referitor la motivul privind neîndeplinirea cerinței din Caietul de Sarcini, Capitolul 3.4.2 set 2-electronic/Specificații tehnice sau cerințe funcționale la pct.2: (...) Diametrul suprastructură ofertat este de 320 mm, cerință minimă din caietul de sarcini este de 480 – 490 mm sau 470-500 mm (diametrul „starball”), precizează că:

- la solicitarea de clarificări a autorității contractante ce a vizat acest aspect, a precizat acesteia că echipamentul ofertat îndeplinește în totalitate cerințele din caietul de sarcini, acesta având caracteristici superioare; astfel, a arătat că produsul menționat are forma ovală, acesta având 2 diametre dintre care diametrul mic este de 320 mm, așa cum este specificat de către producător atât în documentul depus, cât și documentul transmis inițial, în care sunt menționate dimensiunile ansamblului (3.4.2..... - pagina 9 - Dimensiuni și greutate 508mm x360mm x 676mm, 33 kg). Această variantă constructivă este superioară din punct de vedere tehnic, deoarece informația vizuală percepută de spectator este mai mare față de un sistem cu un diametru unic de 470-500 mm (diametrul „starball”). După cum rezultă și din imaginea prezentată mai jos, suprafața vizibilă spectatorilor este mai mare în cazul sistemului ofertat, având un diametru de 320 mm, rezultând în acest fel o

caracteristică tehnică superioară față de cea solicitată 470-500 mm (diametrul „starball”) prin caietul de sarcini.

- atât în propunerea financiară cât și în cea tehnică, a fost inclusă o structură de tip custom, în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, respectiv având un diametru de 480 mm; astfel, propunerea tehnică prezentată îndeplinește ambele cerințe minimale solicitate prin caietul de sarcini, chiar dacă din caietul de sarcini se înțelege că ele exclud reciproc ca alternative;

b. referitor la motivul privind neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini de la cap. 3.4.2 et 2 Proiector compact opto-mecanic-electronic/Specificații tehnice sau cerințe funcționale la pct. 8 alin. 3: Minim 21 de stele distincte prin tuburi, în policromie. Luminozitatea cerului poate fi reglată de la 0 la 100 %, arată că:

- depunerea după expirarea termenului de depunere a ofertelor a completărilor privind numărul de stele, se încadrează în noțiunea de „abatere tehnică minoră” permisă de lege, motiv pentru care autoritatea contractantă a respins, în mod nelegal, pentru acest motiv ca inacceptabilă oferta; chiar dacă legea permite abateri în limita a 1% din valoarea totală a ofertei, contestatoarea a confirmat autorității contractante că va livra echipamentul ofertate cu 21 de stele, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, fără a se modifica în niciun fel prețul ofertei; în plus, capacitatea de livrare a unui echipament ce îndeplinește cerințele solicitate pentru un număr de 21 de stele a fost confirmat și prin răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă cu privire la acest aspect, prin transmiterea documentației tehnice emisă de producătorul în care acesta a menționat numărul exact de stele cu care se va livra echipamentul ofertat.

c. referitor la motivul privind neîndeplinirea cerinței de la cap. 3.4.2 set 2 Proiector compact opto-mecanic-electronic/Specificații tehnice sau cerințe funcționale, pct.8 alin. 4: 40.000.000 micro-star technology și corelarea cu strălucirea stelelor”, menționează că:

- astfel cum a arătat și autorității contractante prin răspunsul la solicitarea de clarificări a acesteia ce a vizat acest aspect, în propunerea tehnică s-a menționat 40.000.000 micro-star technology și corelarea cu strălucirea stelelor, această caracteristică regăsindu-se și în documentația tehnică depusă în documentul 3.4.2 la pag. 2 „Versiunea SE are 40.000.000 stele pe baza datelor Gaia1” cât și la pag. 8 „Numărul de stele > 40 Milion” în același document;

- astfel, valoarea de 40.000.000 micro-star technology și corelarea cu strălucirea stelelor nu a fost modificată, ea fiind menținută în propunerea tehnică inițială, în răspunsurile de clarificări și susținută de documentațiile tehnice prezente (3.4.2.....).

În ceea ce privește decizia autorității contractante de declarare drept câștigătoare a procedurii a ofertei depuse de,

contestatoarea invocă nelegalitatea acesteia prin prisma lipsei capacității ofertantului de a executa un astfel de contract de o asemenea amploare, precum și motivat de avantajarea ofertantului prin nerespingerea ofertei acestuia ca inacceptabilă. În susținere, arată următoarele:

- nu are capacitatea de a executa un contract de o asemenea amploare cu doar 3 angajați (nedeclarând niciun subcontractant) și cu o cifră de afaceri pe 2019 în cuantum de lei, reprezentând 15,75% din valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit; în plus, experiența similară a fost dovedită prin două contracte de valoare și complexitate insignifiante raportat la complexitatea proiectului care face obiectul speței deduse judecății;

- chiar dacă ofertantul ar fi declarat unul sau mai mulți subcontractanți, lipsa capacității de executare a contractului ar fi subzistat, ofertantul fiind cel care are obligația de a gestiona/manageria din punct de vedere financiar contractul, iar nu subcontractanții;

- mai mult decât atât, din cauza perioadei foarte mari de timp scurse între data inițierii procedurii (..) și data previzionată pentru semnarea contractului, respectiv aproximativ un an și jumătate, unele echipamente oferite au fost scoase din fabricație sau au tehnologii depășite (ex. servere, PC-uri), astfel, ofertantul fiind în situația de a nu putea respecta angajamentul asumat prin prezentarea în cadrul ofertei depuse a „DECLARAȚIEI CĂ PRODUSELE SUNT NOI ȘI NEUTILIZATE”.

- totodată, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini aferent procedurii, la pag. 11, pct 3.4.3 Set 3. Cluster informatic hibrid full-dom se solicită min 6 core, cea mai recentă generație. În aceste condiții este mai mult decât evident ca solicitarea „cea mai recentă generație” nu mai are cum să fie îndeplinită de către la un an și jumătate de la inițierea procedurii, încă un motiv care conduce la concluzia ca este în imposibilitatea de a executa în mod corespunzător contractul care face obiectul speței deduse judecății;

- astfel cum reiese din raportul procedurii, autoritatea contractantă i-a acordat ofertantului un tratament preferențial prin faptul că documentele justificative în susținerea DUAE i-au fost cerute în mai multe rânduri; astfel, o primă solicitare a fost în data de, cu termen de răspuns ...; la solicitarea care a transmis doar o parte din documentele solicitate, pentru transmiterea restului documentelor a fost acordat un nou termen, respectiv; și de această dată, la solicitarea ofertantului, termenul de răspuns a fost decalat din nou până la data de; la data de ... răspunsul a fost apreciat ca incomplet, fiind acordat un nou termen de transmitere a documentelor pentru data de;

- în plus, autoritatea contractantă a acceptat prezentarea documentelor similare cazierelor judiciare ale membrilor organelor de

conducere ale terțului pe email, pe data de deși data limită pentru aceasta a fost; pe data de ..., prin adresa nr. ..., ... a răspuns solicitării de clarificări adresate de către autoritatea contractantă, într-un final prezentând documente și informații care i-au fost solicitate de trei ori. Cu titlu de exemplu, contestatoarea arată faptul că abia în urma celei de-a treia solicitări de clarificări ofertanta a prezentat certificatul de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale emis de Primăria Sectorului 3, unde are sediul social, deși aceasta avea obligația de a prezenta încă în urma primei solicitări de prezentare a documentelor în susținerea DUAЕ acest certificat;

- aceeași este situația și în ceea ce privește certificatul constatator emis de către Oficiul National al Registrului Comerțului, care a fost prezentat de către ofertanta pe data de, deși avea obligația de a-l prezenta încă în urma primei solicitări de prezentare a documentelor în susținerea DUAЕ, în condițiile în care cerința referitoare la prezentarea certificatului constatator se regăsește în cuprinsul fișei de date a achiziției aferente procedurii;

- la fel, și în cazul documentelor terțului susținător, fie nu au fost depuse documentele absolut obligatorii, fie documentele depuse nu erau valabile la data depunerii lor.

Prin punctul de vedere nr. înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a precizat că oferta depusă de și ofertant terț susținător a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, motivat de neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini. Capitolul 3.4.2 Set 2.

De asemenea, arată că oferta menționată a fost respinsă, ca inacceptabilă, motivat de faptul că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a fost modificat conținutul propunerii tehnice:

- a) la cerința din caietul de sarcini, capitolul 3.4.2 Set 2., dacă inițial a ofertat 16 stele distincte proiectate prin tuburi LED, ulterior prin răspunsul nr., înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. ..., a modificat conținutul propunerii tehnice inițiale adăugând celor 16 stele individuale un număr de 5 proiectoare auxiliare de către producătorul Ohira;

- depunerea după expirarea termenului de depunere a ofertelor a completărilor privind numărul de stele, prin mențiunea expresă a completării acestora cu încă 5 stele proiectate prin auxiliare, care inițial nu au fost menționate în ofertă, nu se încadrează în noțiunea de viciu de formă, pentru că, în realitate, sunt informații prezentate pentru prima dată ca urmare a solicitării de clarificare, aceste informații nefiind de natură să corecteze sau să completeze alte informații preexistente cu privire la cerințele funcționale din caietul de sarcini. Includerea celor 5 stele peste cele ofertate inițial nu au rol de clarificare sau de confirmare a unor informații preexistente, ci sunt susceptibile să-i confere apariția unui avantaj. Prin depunerea

documentelor referitoare la includerea a încă 5 stele, în realitate, a depus o nouă ofertă, pentru că, inițial, aceste informații nu se găseau nicăieri în cuprinsul ofertei tehnice.

b) în ceea ce privește cerința din caietul de sarcini, pag. 10, capitolul 3.4.2 Set 2., la solicitarea de clarificări formulată față de documentele atașate ofertei, din care rezultă că numărul de stele ale sistemului Megastar Neo era de 1.000.000, ofertantul a menționat că acest număr este mai mare de 1.000.000; astfel, acesta și-a modificat conținutul propunerii tehnice, în sensul că, dacă inițial a oferat doar 1.000.000 de stele, urmare solicitării de clarificări a oferat peste un milion de stele;

- s-a constatat că depunerea după expirarea termenului de depunere a ofertelor a completărilor [...], care inițial nu au fost menționate în ofertă, nu se încadrează în noțiunea de viciu de formă, pentru că în realitate sunt informații prezentate pentru prima dată ca urmare a solicitării de clarificare, aceste informații nefiind de natură să corecteze sau să completeze alte informații preexistente cu privire la cerințele funcționale din caietul de sarcini;

- situația este oarecum asemănătoare și în cazul numărului de stele din reprezentarea întregului cer, dat fiind că dovezile inițiale priveau doar 1000000 de stele (configurație implicită), nefiind nicăieri vreo mențiune a faptului că aceasta este o configurație minimală, pentru ca ulterior ca urmare a solicitării de clarificări să fie depuse documente în care la rubrica numărului de stele să apară mențiunea că acestea sunt peste un milion, opțiune pentru 40 milioane.

În ceea ce privește criticile legate de lipsa capacității de îndeplinire a contractului de către și de eventuala favorizarea a acestuia în procedura de evaluare a ofertei, autoritatea contractantă precizează că:

- ofertantul este susținut tehnic și profesional de terțul susținător iar cifra de afaceri nu a fost solicitată în fișa de date pentru demonstrarea capacității economice și financiare;

- ofertantul a declarat că service-ul va fi asigurat prin personal specializat și instruit în acest scop de către firma producătoare, la sediul beneficiarului.

- a confirmat că dispune de personal abilitat și calificat să presteze activități de instalare/ punere în funcțiune/mentenanță pentru echipamentul care face obiectul, instruiți de producător/persoana împuternicită de producător pentru instalarea, punerea în funcțiune și mentenanță sistemelor optice oferate; în acest sens, a atașat CV-urile persoanelor abilitate și calificate și a prezentat lista privind personalul angajat care urmează a fi efectiv alocat pentru îndeplinirea contractului, după cum urmează: (d) Instalare planetariu - 2 persoane; (e) Instalare optical planetariu - 2 persoane; (f) Instalare audio- 1 persoană; (g) Training - 1 persoană; (h) Service - 1 persoană.

Mai arată autoritatea contractantă că prin adresa nr., revenire la adresa nr., s-au solicitat clarificări la care ofertantul a răspuns prin prezentarea de documentele de confirmare/atestare privind abilitarea/calificarea personalului propus în raport cu cerințele, anexat răspunsului la clarificări. Totodată, acesta a declarat că producătorii celor două componente: digitală și optică confirmă că tehnicienii selectați pentru implementarea proiectului au abilitățile și certificările pentru a instala, configura, testa, instrui și efectua mentenanța în perioada de garanție și post garanție, ... pentru cei doi tehnicieni De asemenea, a prezentat echipa de proiect certificată, în traducere în limba română autorizată din care rezultă: „....., producător și furnizor al proiectului star, a dezvoltat împreună cu o adevărată soluție de planetariu hibrid. Instalarea planetariului hibrid este realizată de ..., și câte un tehnician din partea fiecărei companii va participa la această instalare.”

Ofertantul declarat câștigător a mai precizat următoarele:

- asigură mentenanța preventivă de 2 ori/an în perioada de garanție, conform cerințelor stabilite de producătorul echipamentului și că mentenanța preventivă va acoperi toate costurile aferente intervenției, forță de muncă, piese de schimb și altele asemenea;

- perioada de garanție pentru produsul furnizat este de 4 ani și că garanția include: - 7 ore / 5 zile linie de asistență telefonică la nivel european, business hours; - Sistem de tichete pentru sesizarea incidentelor; - Suport prin email; - Suport online (portal web [https://www.es.com/Support/ UserPonall](https://www.es.com/Support/UserPonall)); - 2 vizite anuale pentru întreținere; - Repararea echipamentului defect (în condițiile de garanție), manopera și piesele de schimb incluse (transportul unidirecțional nu este inclus); - Acces (loud - Acces Domercasting) - Actualizări software;

- dacă vreunul din produsele inspectate nu corespunde specificațiilor, autoritatea contractantă are dreptul să îl respingă, iar furnizorul are obligația, fără a modifica prețul contractului, de a înlocui produsele refuzate, pe cheltuiala sa, în maxim 60 zile lucrătoare de la sesizare, cu consecințe asupra termenelor contractuale;

- garanția va fi asigurată atât pentru piesele de schimb cât și pentru manopera aferentă înlocuirii acestora; la orice reparație executată se vor folosi numai piese noi, de origine, certificate/omologate și agreeate de producător, conform legislației în vigoare;

- garanția va acoperi toate costurile rezultate din remedierea defectelor în perioada de garanție;

- instruirea beneficiarului se va realiza pe o perioadă de minim 2 săptămâni.

Autoritatea contractantă menționează că s-a asigurat că ofertantul dispune de personal necesar și toate condițiile necesare implementării

proiectului și că și-a luat toate măsurile de precauție că ofertantul va îndeplini împreună cu terțul contractul.

În final mai arată autoritatea contractantă că sunt nefondate criticile referitoare la scoaterea din fabricație a unor echipamente sau de depășirea tehnologiilor folosite deoarece planetariul nu este încă fabricat, urmând a fi construit la semnarea contractului.

Prin cererea de intervenție formulată, ... solicită respingerea contestației formulată de, în principal, ca lipsită de interes, motivat de faptul că, în acord cu practica constantă a Consiliului dar și a instanțelor de judecată, interesul contestatoarei trebuie privit din perspectiva consecințelor pe care o contestație le poate produce pentru ca respectivul ofertant să poată fi stabilit câștigător al procedurii.

Pe fond, arată că sunt netemeinice criticile contestatoarei legate de decizia autorității contractante privind respingerea ofertei, aducând argumente pe larg în acest sens.

Cu privire la criticile formulate cu privire la favorizarea în procedura de evaluare a ofertei, intervenienta precizează că prelungirile repetate ale termenului de depunere a documentelor în justificarea DUAE depus inițial, au fost determinate de motive obiective, respectiv de faptul că terțul susținător are sediul în dar și de impedimentele generate de efectele pandemiei COVID 19.

În opinia sa, contestarea numărului de clarificări transmise de comisia de evaluare este în realitate o apreciere subiectivă la adresa dreptului comisiei de evaluare de a fi pe deplin elucidată în privința relevanței înscrisurilor depuse în justificarea modului de îndeplinire a cerințelor inserate în DUAE.

Intervenienta mai menționează că toate clarificările transmise acestuia sunt rezultatul lămuririi anumitor aspecte semnalate de către comisia de evaluare, unele dintre acestea fiind generate tocmai de necesitatea actualizării-lămuririi ca urmare a timpului care a trecut de la momentul inițierii procedurii de atribuire și până la data desemnării ca ofertant câștigător.

Cu privire la mențiunile din contestație în ceea ce privește valabilitatea echipamentelor ofertate, intervenienta menționează că a transmis comisiei de evaluare înscrisuri care atestă caracteristicile tehnice ale echipamentului

Prin concluziile scrise înregistrate la Consiliu, ... invocă, în combaterea criticilor contestatoarei legate de personalul implicat în îndeplinirea obligațiilor contractuale, pe de o parte, cerințele din documentația de atribuire, respectiv cerințele stabilite prin fișa de date cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice, iar, pe de altă parte, angajamentul ferm prin care terțul susținător și-a asumat rolul și implicarea în derularea contractului, în cazul în care ofertantul câștigător nu ar putea îndeplini obligațiile care îi revin. În opinia sa,

contestatoarea depășește limitele stabilite de autoritatea contractantă în ceea ce privește verificarea conformității propunerii tehnice cu cerințele documentației de atribuire. Potrivit intervenientei, nu au fost impuse anumite reguli în ceea ce privește asigurarea personalului necesar în vederea instalării, punerii în funcțiune și instruirii personalului pentru utilizare, mai mult decât atât nu a fost interzis cumulul de atribuții, sens în care o persoană poate îndeplini mai multe operațiuni în raport cu cerințele solicitate prin documentația de atribuire.

În acest sens face trimitere la cap. 3.5.3 pct. 3.4.3.1 și pct 3.5.3.2 din caietul de sarcini care definesc condițiile în care se va asigura, de către ofertantul câștigător, aducerea la îndeplinire a obligațiilor asumate contractual.

Cu privire la lipsa capacității de executare a contractului intervenienta precizează că astfel de critici sunt tardive la acest moment, deoarece nu se mai pot modifica sau critica cerințe stabilite prin documentația de atribuire, iar comisia de evaluare nu a verificat pentru niciunul dintre participanții la procedură existența resursei financiare deoarece ar fi depășit propriile reguli stabilite la momentul inițierii procedurii de atribuire.

În ceea ce privește resursa umană-personal angajat, intervenienta precizează că a răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante și că a oferit lămuriri pentru a demonstra că dispune de personal abilitat și calificat să presteze activități de instalare/ punere în funcțiune/mentenanță pentru echipamentul care face obiectul contractului.

Reluând afirmațiile cu privire la posibilitatea cumulului de atribuții, arată, printre altele, că ..., reprezentantul, nu este numai certificat ca, respectiv dar a participat și la implementări complicate de data - centre, soluții informatice, software iar ca Președinte al Asociației, astronom amator de 30 de ani, expert în popularizarea astronomiei și mai ales deținătorul și coordonatorul celui mai mare planetariu din România, cu cel mai performant sistem de proiecție laser 4K, la care a și participat la implementare, configurând sistemul și generând scripturi mult mai complicate decât o face interfața oferită în acest proiect.

Mai arată intervenienta că întreținerea produsului oferit este asigurată de specialiștii, asistați de producător. De exemplu, mentenanța preventivă nu necesită intervenția unui specialist al producătorului ci local a partenerului său din România, în timp ce intervențiile complexe vor fi asistate de reprezentantul în Europa al si, dar vor fi efectuate local de personalul specializat al Oricum, în oferta sa, ... a prevăzut un computer de rezerva preinstalat („hot-standby”) gata de a fi înlocuit oricând în câteva ore computerul defect deci o intervenție rapidă în ore nu zile, acestea fiind

În general cele mai frecvente defecțiuni, de aceea fiind asigurată această rezervă conform și

Totodată, intervenienta apreciază ca fiind nefondate criticile cu privire la capitolul 3.5.1 Garanție din caietul de sarcini, iar cu privire la cele referitoare la depășirea tehnologiilor oferite din cauza timpului mare dintre data inițierii procedurii și data previzionată pentru semnarea contractului, atașează un link din care apreciază că rezultă cu evidență că orice producător de echipamente actualizează cu noi componente sau noi versiuni înlocuitoare versiunile care ajung „end of file”. Mai mult, arată că, potrivit fișei de date a achiziției, la fiecare produs oferit se va declara modelul, producătorul, țara, codul produsului, conform Formularului 14. Totodată, arată că și declarația pe propria răspundere depusă în propunerea tehnică, confirmă faptul că va fi furnizată ultima versiune a echipamentului aflată în producție la data semnării contractului.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., contestatoarea a transmis concluzii scrise prin care reiterează aspectele prezentate anterior, precum și alte neconformități ale ofertei declarată câștigătoare.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ... a formulat cerere de intervenție prin care solicită Consiliului, respingerea contestației formulate, ca nefondată.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție, în sprijinul autorității contractante, și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

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

..... a inițiat o procedură de licitație deschisă organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică, ce are ca obiect: „Planetariu hybrid 4k și filme documentare fulldome în cadrul proiectului: «a joint opened window to the universe mysteries»”, estimată valoric la euro, fără TVA, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din data de

Nemulțumită de rezultatul procedurii prin care oferta sa a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, iar oferta depusă de declarată câștigătoare, ... a formulat prezenta contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În soluționarea excepției lipsei de interes a contestatoarei, invocată de intervenienta, Consiliul reține dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în

termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Față de aceste aspecte, rezultă „ipso facto” că persoana care formulează o contestație, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere prejudicii urmare a actului autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Potrivit informațiilor din dosarul cauzei și a susținerilor părților, oferta contestatoarei a fost respinsă. Se constată astfel că, în condițiile în care se solicită reevaluarea ofertei sale și respingerea ofertei declarate câștigătoare, ... are posibilitatea legală de a accede la calitatea de ofertant desemnat câștigător și de a obține astfel folos material și direct din reevaluarea ofertei, constând în profitul rezultat din executarea contractului de achiziție publică.

Rezultă, prin urmare, că este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului ori interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs printr-un act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, așa cum dispune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, societatea contestatoare având calitatea de parte vătămată.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de intervenienta

Consiliul constată că a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de, în data de, prevăzută de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în cuantum de lei.

În cadrul acestei proceduri, Consiliul constată că a mai fost formulată o contestație, de către, ce a fost soluționată de CNSC, prin decizia nr. din data de, în sensul admiterii: «Admite, în limita considerentelor de mai sus, contestația SC nr., în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. și actele autorității contractante ulterioare lui, în partea care privește oferta SC Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea acestei oferte (...) Obligă la plata către SC a sumei de de lei, reprezentând cheltuieli parțiale efectuate de aceasta pentru formularea și susținerea contestației. Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr., depusă de SC».

Împotriva acestei decizii, părțile, respectiv, ... și, au fost formulate plângeri ce au fost soluționate de Curtea de Apel prin sentința civilă nr., pronunțată în dosarul nr., în sensul admiterii, în parte, a plângerilor formulate de și de: «(...) Modifică în parte decizia nr. a CNSC. Obligă autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertei tehnice depusă de ofertantul precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivarea prezentei hotărâri. Menține celelalte dispoziții ale deciziei nr. (...)», reținând în soluționare următoarele: «(...) având în vedere aceste dispoziții legale față de situația de fapt mai sus redată s-a constatat că depunerea după expirarea termenului de depunere a ofertelor a completărilor privind numărul de stele, prin mențiunea expresă a completării acestora cu încă 5 stele proiectate prin auxiliare, care inițial nu au fost menționate în ofertă, nu se încadrează în noțiunea de viciu de formă, pentru că în realitate sunt informații prezentate pentru prima dată ca urmare a solicitării de clarificare, aceste informații nefiind de natură să corecteze sau să completeze alte informații preexistente cu privire la cerințele funcționale din caietul de sarcini. Includerea celor 5 stele peste cele ofertate inițial nu au rol de clarificare sau de confirmare a unor informații preexistente, ci sunt susceptibile să confere apariția unui avantaj în favoarea ofertantei, prin depunerea documentelor referitoare la includerea a încă 5 stele, ofertantul depunând în realitate o nouă ofertă, pentru că inițial aceste informații nu se găseau nicăieri în cuprinsul ofertei tehnice. Situația este oarecum asemănătoare și în cazul numărului de stele prin reprezentarea întregului cer, dat fiind că dovezile inițiale priveau doar 1.000.000 de stele (configurație implicită) nefiind nicăieri vreo mențiune a faptului că aceasta este o configurație minimală, pentru ca ulterior ca urmare a solicitării de clarificări să fie depuse documente în care la rubrica numărului de stele să apară mențiunea că acestea sunt peste un milion, opțiune pentru 40 milioane (...) în privința acestor aspecte, raportat la modalitatea în care entitatea contractantă a înțeles să solicite clarificări ofertantului și să accepte aceste clarificări, curtea de apel a constatat încălcarea prevederilor legale care instituie principiile tratamentului egal și al nediscriminării ce trebuie să caracterizeze desfășurarea oricărei operațiuni în cadrul unui proces de achiziție publică. Depunând o ofertă incompletă și fiindu-i permis să completeze oferta după data limită de depunere, ofertantul câștigător a beneficiat de timp suplimentar pentru a-și pregăti oferta, în detrimentul celorlalți participanți, cu încălcarea principiilor sus enunțate. De asemenea nu a fost analizată oferta din punct de vedere al conformității acesteia cu cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește motivul referitor la diametrul sferei (...) instanța constată că este în afara limitelor

procedurii de atribuire și a celei de soluționare a plângerii și contestației invocarea la acest moment a superiorității produsului Megastar Neo cu un diametru al sferei de ... mm, așa cum a încercat intimata (...) În ceea ce privește plângerea dat fiind că potrivit considerentelor anterioare niciunul din motivele invocate nu sunt întemeiate, instanța va dispune respingerea acestora ca nefondată (...).».

Prin Încheierea din data de ..., Curtea de Apel ... a admis cererea de îndreptare a erorii materiale și a dispus îndreptarea erorii materiale din dispozitivul sentinței civile nr. ..., reținând că reevaluarea și reanalizarea la care a fost obligat va privi și documentele de calificare.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei, cu respectarea deciziei Curții de Apel, respectiv:

- prin adresa nr., i-a solicitat contestatoarei clarificarea următoarelor: „(...) a). vă solicităm să faceți dovada neîncadrării în prevederile art. 167 alin. (1) lit. h) și g) (...) b). totodată, vă solicităm să justificați/clarificați nedeclararea în DUAE a documentelor constatatoare (...) c). raportat la prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 este necesar să faceți dovada că măsurile adoptate de dvs, pentru remedierea încălcărilor repetate (...) II. Referitor la cerința din fișa de date a achiziției (...) III. Referitor la propunerea dvs tehnică (...) a. (...) care este diametrul „starball” al produsului și indicați unde ați făcut dovada diametrului suprastructurii. b (...) justificați de ce ați modificat oferta prezentată inițial de 16 stele distincte proiectate prin tuburi LED. c (...) justificați de ce ați modificat oferta prezentată inițial de 1.000.000 de stele (...)”;

- prin adresa nr., contestatoarea a transmis următorul răspuns: „(...) se constată că echipamentul ofertat asigură un nivel calitativ (vizualizare superioară către suprafața de proiecție, DOM). b) capacitatea de livrare a unui echipament ce îndeplinește cerințele solicitate pentru un număr minim de 21 stele a fost confirmat și prin răspunsul la clarificările primite nr. din data de, prin transmiterea documentației tehnice emisă de producătorul în care acesta a menționat numărul exact de stele cu care se va livra echipamentul ofertat (.... – pagina 9 Number of individual stars 21 stars). c) (...) referitor la propunerea tehnică menționăm că aceasta nu a fost modificată, valoarea – 40.000.000 micro-star technology și corelarea cu strălucirea stelelor a fost menționată în propunerea tehnică inițială, în răspunsurile de clarificări și susținută de documentațiile tehnice prezente (3.4.2.....)”.

Luând în considerare răspunsul contestatoarei, prin raportare la documentele/informațiile prezentate de aceasta în cadrul ofertei și la considerentele deciziilor CNSC și Curții de Apel, Consiliul constată

că, în mod corect, decizia autorității contractante a fost în sensul respingerii ofertei acesteia, ca neconformă, întrucât „diametrul suprastructură ofertat este de 320 mm” mai mic decât cel solicitat de „480-490 mm sau 470-500 mm (diametrul starball)” și, ca inacceptabilă, întrucât „inclusiunea celor 5 stele peste cele ofertate inițial nu au rol de clarificare sau de confirmare a unor informații preexistente” și „dacă inițial ați ofertat doar 1.000.000 de stele. Urmare a solicitării de clarificări v-ați modificat conținutul propunerii tehnice la peste un milion de stele”.

Cu privire la nelegalitatea evaluării ofertei declarată câștigătoare, prin prisma lipsei capacității ofertantului de a executa un astfel de contract de o asemenea amploare, întrucât, în opinia sa, ... nu are capacitatea de a executa un contract de o asemenea amploare cu doar 3 angajați (nedeclarând niciun subcontractant) și o cifră de afaceri, pe anul 2019, în cuantum de lei, reprezentând 15,75% din valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, Consiliul constată netemeinicia ei.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere următoarele:

- obiectul prezentei proceduri îl constituie furnizare:, care urmează a se achiziționa în acest Contract: Set 1 -; Set 2 -; Set 3 - (3.1 Stații Grafice pentru proiecții fulldome 3.1 Simulator astronomic digital fulldome) Set 4- Set 5 -....6 ... (spectacole de planetariu). Contractul cuprinde instalarea, punerea în funcțiune, service în perioada de garanție, instruire în utilizarea produselor;

- în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a impus cerințe privind cifra de afaceri;

- la solicitarea autorității contractante nr. „având în vedere faptul că în cadrul propunerii tehnice ați prezentat lista privind personalul angajat care urmează a fi alocat pentru îndeplinirea contractului (...), iar atașat propunerii tehnice, ați prezentat echipa de proiect certificată, semnată de Manager de vânzări internațional, în care sunt indicați (...) vă solicităm conform cerinței din caietul de sarcini (...) documente de confirmare/atestare privind abilitatea și calificarea acestui personal, în raport cu prevederile cerinței menționate”, ofertantul declarat câștigător a răspuns, astfel: „Atașat prezentului răspuns regăsiți documente de confirmare/atestare (2020-009) privind abilitarea și calificare acestui personal, în raport cu prevederile cerinței menționate. Practic, producătorii celor 2 componente: digitală și opto-mecanică confirmă că tehnicienii selectați pentru implementarea acestui proiect sunt abilitați și au certificările necesare pentru a instala, configura, testa, instrui și efectua mentenanța în perioada de garanție și post garanție. Doar certificările producătorilor de planetarii sau a componentelor cum sunt de exemplu proiectoarele pentru cei doi tehnicieni selectați de sunt

certificați chiar de pentru a instala, configura în limbaj cod-mașină proiectoarele oferite

Cât privește asumarea furnizării de produse noi, de cea mai recentă generație, contrar susținerii contestatoarei, Consiliul are în vedere, pe de o parte că termenul scurs de la data demarării procedurii până în prezent nu nu-i poate fi imputat ofertantului, iar, pe de altă parte, că declarația pe propria răspundere, depusă de aceasta în propunerea tehnică, confirmă faptul că va fi furnizată ultima versiune a echipamentului aflată în producție la data semnării contractului.

Faptul că documentele de calificare, în susținerea celor declarate în DUAЕ, au fost prezentate, de, în mai multe rânduri, nu conduce la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, decalarea termenului de răspuns fiind în concordanță cu dispozițiile art. 196 alin. (2¹) din Legea nr. 98/2016, care prevede: „Prin excepție de la dispozițiile [alin. \(1\)](#) și [\(2\)](#), în cazul procedurilor simplificate, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc documentele justificative care dovedesc informațiile cuprinse în DUAЕ numai după întocmirea clasamentului, stabilind un termen de 5 zile lucrătoare pentru prezentarea acestor documente, cu posibilitatea de prelungire cu maximum 5 zile lucrătoare, la solicitarea motivată a ofertantului respectiv”. Or, solicitarea de decalare a fost determinată de motive obiective, respectiv de faptul că, pe de o parte, terțul susținător al ofertantului declarat câștigător are sediul în, iar, pe de altă parte, de impedimentele generate de efectele pandemiei COVID 19.

Cât privește criticile suplimentare contestației, Consiliul le va respinge ca inadmisibile, întrucât acestea nu au fost invocate prin contestație ci, doar pe calea concluziilor scrise. În luarea acestei decizii, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată nu a înregistrat abateri de la cadrul legal, știindu-se că orice decizie a autorității contractante, privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de, în contradictoriu cu, ca nefondată. Pe cale de consecință, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de

Cât privește cererea intervenientei de acordare a cheltuielilor de judecată, Consiliul o va respinge, ca inadmisibilă.

Conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Totodată, conform art. 61 din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

Intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației (...)”. Cum nu se poate stabili culpa procesuală a contestatoarei în raport cu intervenientul accesoriu, întrucât acesta sprijină apărarea autorității contractante, nu este întemeiată cererea de acordare a cheltuielilor către această parte.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere și practica instanțelor de judecată (decizia nr. 1098 din 1 martie 2012, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 4599/CA/2013-R din 18 decembrie 2013, Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 861 din 13 septembrie 2016, Curtea de Apel Suceava, SCAF; deciziile civile nr. 1464 din 21 martie 2013, nr. 8253 din 9 octombrie 2014 și nr. 4898 din 14 iulie 2015, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal).

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 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:

Respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de intervenienta

Respinge contestația formulată de, în contradictoriu cu, ca nefondată.

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de
Respinge ca inadmisibilă cererea intervenientei privind acordarea cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....