



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 45776/11.11.2019, formulată de SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/2011/2019, având CUI, reprezentată legal prin, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. A2/6073/31.10.2019 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. A2/6074/31.10.2019, emise de .. cu sediul în, str. Vulcănescu .., în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Surse neîntreruptibile (UPS)”, pe loturi, cod CPV 31154000-0 – Surse de alimentare electrică continuă (Rev.2), s-au solicitat

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 SRL critică raportul procedurii de atribuire nr. A2/6073/31.10.2019 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. A2/6074/31.10.2019, emise de ... în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, potrivit căreia oferta sa a fost

declarată necâștigătoare, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de ...

În fapt, contestatorul susține că decizia autorității contractante de a declara oferta ... admisibilă și câștigătoare este netemeinică și nelegală, fiind adoptată cu încălcarea documentației de atribuire și a legislației în domeniul achizițiilor publice.

Invocând dispozițiile art. IV.4.1 din fișa de date, precum și pe cele ale caietului de sarcini, secțiunea 1 „Generalități”, contestatorul arată că oferta ... nu îndeplinește cerințele minimale și obligatorii pentru produsul UPS 10KVA, întrucât nu a depus la dosarul achiziției o declarație din partea producătorului sau a unui reprezentant oficial al acestuia în România așa cum a fost specificat în caietul de sarcini, referitoare la faptul că produsul oferat, sursa UPS 10KVA, nu este declarat End of Life (EOL) la data depunerii ofertei.

Astfel, reprezentantul oficial în România al producătorului APC by ..., trebuia să elibereze o astfel de declarație, însă la dosarul achiziției studiat la autoritatea contractantă, contestatorul precizează că există doar o adresă eliberată de o altă societate comercială, care nu este reprezentant oficial în România al producătorului.

În atare condiții, în opinia contestatorului, adresa eliberată de o altă societate, alta decât APC by Schneider Electric, nu este un document valid de luat în considerare în procesul de evaluare a ofertelor, fiind evident astfel că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerințele minimale și obligatorii din caietul de sarcini.

Contestatorul mai supune atenției că, în urma consultării dosarului achiziției publice, nu a regăsit documentele suport DUAE ale ofertantului câștigător, autoritatea contractantă motivând că nu pot fi consultate întrucât acestea sunt confidențiale, apreciind astfel că prin refuzul autorității contractante se încalcă prevederile „art. 217 alin. 17 (6) din Legea nr. 98/2016”.

De asemenea, mai arată că, din consultarea dosarului achiziției publice, nu au putut fi vizualizate garanția de participare, documentul de confirmare a prelungirii ofertei, documentul care certifică prelungirea garanției de participare, sens în care apreciază că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini pentru a putea declarată admisibilă, conformă și câștigătoare, pentru lotul 1.

Concluzionând, contestatorul arată că produsul oferat de ofertantul câștigător nu este comercializat pe canalele oficiale ale producătorului putând fiind astfel susceptibil de contrafacere și nu poate beneficia în mod real de garanția oferită de producător sau de reprezentantul oficial al acestuia în România. Totodată, se apreciază de contestator că prețul ofertei câștigătoare este sub cel pe care îl practică producătorul în România, neputând astfel asigura asistența din partea unui producător autorizat.

Pentru motivele prezentate, contestatorul consideră că oferta ... nu respectă cerințele minime din caietul de sarcini, nefiind îndeplinite toate condițiile pentru a fi declarată admisibilă și câștigătoare, iar

autoritatea contractantă a încălcat atât propria documentație de atribuire, cât și principiul tratamentului egal.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legea nr. 544/2004.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. A26378/18.11.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 47030/18.11.2019, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației SRL, ca neîntemeiată.

www.apc.com<http://bit.ly/2X560dU> În susținerea punctului de vedere, autoritatea contractantă precizează că evaluarea ofertei desemnate câștigătoare s-a realizat în baza declarației prezentate de acesta și a site-ului producătorului echipamentului APC www.apc.com (<http://bit.ly/2X560dU>) potrivit căruia UPS Distribution, cu sediul în, Bd. Timișoara nr. 84, este descris ca partener al APC în România, reprezentanții autorității contractante neavând la îndemână o altă modalitate de a verifica valabilitatea/corectitudinea declarației depuse de ofertanți.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, i-a pus la dispoziție contestatorului dosarul achiziției publice cu excepția documentelor declarate confidențiale, acesta constatând lipsa documentelor suport DUAЕ și a garanției de participare din partea ofertantului declarat câștigător.

Referitor la acest aspect, se evidențiază de autoritatea contractantă că, în procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. A2 3873 din 02.07.2019, au fost consemnate principalele aspecte ale verificării garanțiilor de participare prezentate de operatorii, corespunzătoare din punct de vedere al formei, în quantumul solicitat prin documentația de atribuire și perioada de valabilitate a ofertei. De asemenea, în procesul-verbal de evaluare a documentelor suport DUAЕ nr. A2 5766 din 11.10.2019, este consemnat că ... a prezentat în SICAP certificatul de atestare fiscală eliberat de ANAF, certificatul de atestare fiscală privind plata impozitelor și taxelor locale eliberat de Primărie, certificatul constatator emis de ONRC, certificatul de cazier judiciar, prin care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAЕ, oferta sa fiind declarată admisibilă în baza documentelor prezentate.

Apreciind că derularea procedurii de atribuire s-a făcut cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, și continuarea procedurii de atribuire.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 47949/22.11.2019, contestatorul răspunde susținerilor autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, subliniind faptul că reprezentantul direct în România al producătorului este APC by Schneider Electric, toate celelalte entități comerciale postate pe pagina producătorului sunt

parteneri de distribuție/service, drept care cerința caietului de sarcini „Toate echipamentele trebuie să fie noi. Ofertanții vor include în ofertă, un document emis de către producătorul echipamentelor oferite care să certifice că acestea sunt în producție (nu sunt declarate EOL) la data ofertei”, nu este îndeplinită.

În ceea ce privește refuzul punerii la dispoziție a documentelor suport DUAЕ, precum și a celor privind prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, contestatorul reiterează faptul că doar informațiile din propunerea tehnică și cea financiară pot fi declarate confidențiale, potrivit art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, astfel că acceptarea clasificării documentelor enumerate mai sus are ca efect încălcarea principiilor enumerate la art. 2 alin. (2) din același act normativ.

Având în vedere cele expuse, contestatorul apreciază că oferta desemnată câștigătoare nu respectă cerințele minime din caietul de sarcini, nefiind îndeplinite condițiile legale pentru a fi declarată admisibilă, autoritatea contractantă încălcând atât propria documentație, cât și principiul tratamentului egal.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Surse neîntreruptibile (UPS)”, împărțită pe loturi, cod CPV 31154000-0 – Surse de alimentare electrică continuă (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1011594/28.05.2019, la care a anexat documentația de atribuire, cu o valoare estimată de 2.049.717,65, fără TVA.

Cu privire la lotul 1, vizat prin contestație, în raportul procedurii nr. A26073/31.10.2019, a fost consemnat modul de desfășurare a procedurii, ofertele admisibile și pe cele respinse, motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și desemnarea câștigătoare a ofertei depuse de ...

Nemulțumit de acest rezultat, SRL (consemnând cautiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Într-o primă critică, contestatorul susține că ofertantul desemnat câștigător, pentru lotul 1, nu a prezentat, conform cerințelor caietului de sarcini, o declarație referitoare la faptul că produsul oferit nu este declarat End of Life (EOL) la data depunerii ofertei.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul observă că, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat, la pct. 4.2, ca toate produsele oferite să fie noi, „certificate cu un **document emis de p**
echipamentel

o
r

ca acestea sunt în producție (nu sunt declarate EOL)”, mențiune reluată în documentul anexa caietului de sarcini intitulat „Specificațiile minimale în vederea achiziționării de echipamente de resortul comunicații și informatică”, pag. 3, ultima cerință, respectiv „Toate echipamentele oferite trebuie să fie noi. Ofertanții vor include în ofertă, un document emis de

c

ă

t

ofertate care să certifice că acestea sunt în producție (nu sunt declarate EOL) la data ofertei.”

Totodată, se reține că, anterior depunerii ofertelor, autoritatea contractantă a răspuns clarificărilor primite din partea operatorilor economici interesați, însă niciuna dintre aceste clarificări nu a vizat cerința evocată mai sus.

Pe cale de consecință, toate prevederile documentației de atribuire, inclusiv solicitarea în discuție, și-au consolidat forța obligatorie atât față de operatorii economici participanți la procedura de atribuire, care, în lumina dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, trebuiau să depună o ofertă care să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, cât și pentru autoritatea contractantă, care, în procesul de evaluare, era ținută să analizeze ofertele primite în raport de cerințele de participare necontestate.

Așa cum rezultă din reținerile comisiei de evaluare cuprinse în Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, nr. A₂5547/26.09.2019, ofertantul „nu a precizat dacă produsul oferit este EOL”, fiindu-i solicitate clarificări prin adresa nr. A₂4513/06.08.2019, la care acesta a răspuns prin adresa nr. A₂4648/12.08.2019, din care, concluzionează membrii comisiei, „rezultă respectarea cerințelor din caietul de sarcini”.

Analizând conținutul acestor documente, Consiliul constată că, prin adresa de clarificări nr. A₂5547/26.09.2019, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului în discuție, cu referire la lotul nr. 1, următoarele:

„În conformitate cu caietul de sarcini, Ofertanții vor include în ofertă, un document emis de către producătorul echipamentelor oferite (sau de către reprezentantul oficial al acestuia în România) care să certifice că acestea sunt în producție (nu sunt declarate EOL) la data ofertei. Vă solicităm să ne transmiteți aceste documente”, la care SC POWER BACK-UP SERVICES SRL a răspuns prin corespondența datată 09.08.2019, înaintând „declarația prezentată de unul din reprezentanții autorizați oficiali ai producătorului APC în România, care precizează că echipamentele oferite sunt din producția curentă și nu sunt nici End of Life și nici End of Suport”.

Raportat la cerințele caietului de sarcini, așa cum au fost acestea citate mai sus, Consiliul constată că, în cuprinsul lor, declarația necesară a fi depusă în ofertă trebuia emisă de către producătorul

echipamentelor oferate, fără nicio referire la posibilitatea acceptării unei astfel de declarații și din partea reprezentantului oficial al acestuia în România, așa cum în mod cu totul de neînțeles, în solicitarea de clarificări, a completat autoritatea contractantă cerința stabilită de ea însăși în documentația de atribuire.

Ținând cont de dispozițiile art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016, printre sarcinile și responsabilitățile comisiei de evaluare se află și obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini, astfel că și elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor, trebuie să aibă în vedere același prevederi ale caietului de sarcini, fiindu-i interzis ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant, potrivit art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Or, în etapa de clarificări a ofertei desemnate câștigătoare, observă Consiliul, autoritatea contractantă, prin nesocotirea propriilor reguli, a înțeles să extindă cerința caietului de sarcini prin solicitarea demonstrării faptului că echipamentele oferate sunt în producție la data ofertei, și cu alte documente decât cele impuse prin documentație, respectiv și printr-o declarație emisă de către reprezentantul oficial al producătorului în România, deși o asemenea cerință nu se regăsește niciunde precizată în cuprinsul caietului de sarcini. Singura mențiune referitoare la reprezentanții producătorului în România stipulată în caietul de sarcini este cea aflată în anexa acestuia *„Specificațiile minime în vederea achiziționării de echipamente de resortul comunicații și informatică”*, secțiunea Condiții de **livrare**, unde, la enumerarea documentelor necesar a însoți echipamentele **la livrare** se regăsește și precizarea *„...Instrucțiuni de folosire, instalare, exploatare, întreținere, în limba română, eliberate de producător sau de reprezentanții acestuia în România”*, cerință care însă, pe lângă faptul că operează după încheierea contractului, nu are nicio legătură cu obligația ofertantului de a include în ofertă, *„un document emis de către producătorul echipamentelor oferate care să certifice că acestea sunt în producție (nu sunt declarate EOL) la data ofertei.”*

În contextul de fapt și de drept expus mai sus, Consiliul apreciază că modul în care autoritatea contractantă a înțeles să evalueze oferta SC SRL aferentă lotului 1 excede și încalcă propriile reguli stabilite în caietul de sarcini, și, pe cale de consecință, și principiul transparenței care stă la baza atribuirii oricărui contract de achiziție publică, potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință se impune anularea părții referitoare la lotul nr. 1, din solicitare de clarificări nr. A₂4513/06.08.2019, adresată SC ... SRL, cu consecința reluării acestei etape, prin prisma prevederilor legale incidente și a cerințelor obligatorii ale caietului de sarcini. Ajungând la această concluzie, Consiliul apreciază de prisos verificarea calității de reprezentant oficial în România al producătorului APC by Schneider Electric, al emitentului declarației depusă în răspunsul său

de ..., cât timp solicitarea de clarificări, în baza căreia documentul în discuție a fost transmis, a fost infirmată.

Cât privește criticile referitoare la modul de acțiune al autorității contractante prin raportare la dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că legiuitorul a obligat autoritatea contractantă *„să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”*. Așadar, contrar susținerilor contestatorului, inclusiv informațiile din cadrul documentelor de calificare pot fi declarate confidențiale. De altfel, așa cum rezultă din documentele probatorii (filele 74-77 din dosarul achiziției), inclusiv contestatorul și-a declarat confidențiale Declarațiile privind neîncadrarea în situațiile de excludere a ofertei, parte a documentelor de calificare din cadrul ofertei sale.

Cu toate acestea, analizarea acestor înscrisuri este permisă organismului de control, iar, în același probatoriu administrat în cauză, au fost identificate documentele suport DUAЕ, precum și garanția de participare, alături de prelungirea valabilității acesteia, precum și prelungirea valabilității ofertei (filele 30-32 din dosarul achiziției).

Prin urmare, Consiliul constată caracterul neîntemeiat al acestor critici.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu ...”, va anula adresa de clarificări nr. A24513/06.08.2019, în partea aferentă lotului 1, precum și actele subsecvente acesteia, inclusiv raportul procedurii nr. A26073/31.10.2019, referitoare la oferta depusă pentru lotul 1 de ..., precum și comunicările corespunzătoare părții anulate, autoritatea contractantă urmând a fi obligată ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de ..., la lotul 1, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit 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 formulată de SRL, în contradictoriu cu ...", în calitate de autoritate contractantă.

Anulează adresa de clarificări nr. A₂4513/06.08.2019, în partea aferentă lotului 1, precum și actele subsecvente acesteia, inclusiv raportul procedurii nr. A₂6073/31.10.2019, referitoare la oferta depusă pentru lotul 1 de ..., precum și comunicările corespunzătoare părții anulate. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de ., la lotul 1, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

..

MEMBRU,

.....

...