



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 49298/02.12.2019, formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii, emis de către ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect *„Achiziționarea, instalarea și punerea în funcțiune a unei LINII DE FINISARE COMPUSĂ DIN MAȘINĂ DE ADUNAT (20 STAȚII), BROȘAT (CU/FĂRĂ CLAPE) ȘI TĂIAT ÎN 3 PĂRȚI (in-line), concomitent cu preluarea, contracost, de către furnizor a liniei de finisare KOLBUS compusă din mașină de adunat (18 stații), broșat cu/fără coasere și tăiat în 3 părți (in-line)”*, se solicită anularea licitației și rezultatului licitației, precum și reluarea procedurii în condiții echitabile pentru toate părțile participante.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49647/04.12.2019, ..., cu sediul în ..., reprezentată legal de ..., a transmis „Întâmpinare” cu privire la „Protestul” companiei ..., prin care solicită „respingerea acțiunii de contestare și ridicarea suspendării procedurii de atribuire”.

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

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 rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că a oferit echipamentele anterior procesului de licitație contra unui preț foarte special, în valoare de 1.865.900 euro, fără TVA, însă a ajuns la concluzia că, pe parcursul procesului de licitație va trebui să acorde reduceri suplimentare pentru acest preț, dar a efectuat deja toate calculele la limită.

Se arată că, în documentația de licitație, autoritatea contractantă a utilizat cifrele din oferta ... pentru noul echipament și, în același timp, au definit prețul obligatoriu de răscumpărare pentru mașina de broșat Kolbus veche, uzată, din anul 2006, ca fiind 200.000 euro.

Contestatorul subliniază că mașina de broșat veche și uzată, care se află într-o stare deplorabilă, instalată la autoritatea contractantă, are o valoare realistă de piață de maximum 30.000-40.000 euro și, prin urmare, din cauza valorii predefinite a echipamentelor uzate nu s-a aflat în poziția de a oferi niciun discount ulterior către autoritatea contractantă, lucru care, în cele din urmă, l-a împiedicat să câștige puncte pentru o evaluare corectă a ofertei sale totale.

Contestatorul învederează că este o societate foarte serioasă și stabilă din punct de vedere financiar și, cu toate acestea, nu se află în poziția din care să poată emite o prognoză eficientă cu privire la evoluția acestei situații pentru o perioadă mai îndelungată de 3 ani. Când un client dorește o perioadă mai îndelungată pentru protejarea investiției, se oferă gestionarea clară și sigură a costurilor aferente ciclului de viață, care permite menținerea echipamentelor la cel mai ridicat nivel de performanță.

Se precizează că acordarea unei garanții de 7 ani pentru echipamente, operarea acestora și costurile aferente ciclului de viață nu este posibilă, iar contestatorul consideră că cine pretinde acest lucru nu are intenții serioase. Poziția concurentului ... este bine cunoscută pe piață și nimeni nu poate să preconizeze dacă ..., în calitate de producător de echipamente, va mai înregistra activitate peste 2 sau 3 ani.

Contestatorul arată că partenerul contractual al ... este ..., iar în opinia sa, garanția unui distribuitor precum ..., care este o entitate privată de mici dimensiuni și nu este membră a ..., nu are aceeași valabilitate ca o garanție oferită de producătorul echipamentului, iar în acest caz, autoritatea contractantă trebuie să solicite o garanție emisă de

... subliniază că poate oferi o garanție, societatea fiind „fiică” a ... - competența directă a producătorului și solicită verificarea stabilității financiare a ..., pentru a se stabili dacă această societate își poate permite să ofere garanție pentru un produs care nu este marca ... - pentru o perioadă de 7 ani.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită „anularea imediată a licitației și rezultatului licitației” și cere „reefectuarea procedurii de licitație în condiții echitabile pentru toate părțile participante”.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 49647/04.12.2019, ... a transmis „Întâmpinare” cu privire la „Protestul” companiei ..., prin care solicită „respingerea acțiunii de contestare și ridicarea suspendării procedurii de atribuire”.

Ofertantul ... precizează următoarele:

Se arată că protestul transmis nu reprezintă o contestație în sine, din moment ce nu face referire la nicio încălcare a procedurii, documentației de atribuire sau a legii, ci doar explică motivele și cauzele pentru care ... nu a fost în măsură să transmită o ofertă competitivă și astfel să poată obține atribuirea licitației. Contestatorul în mod eronat se referă la preluarea unui utilaj cu an de fabricație 2006, în fapt fiind vorba de o mașină instalată în anul 2002, așa cum reiese din documentația de atribuire și caietul de sarcini aferent procedurii.

... învederează că mașina respectivă nu se află într-o stare deplorabilă, ci într-o stare corespunzătoare anului de fabricație, fiind funcțională și reprezentând utilajul principal de producție în cadrul secției de finisare a Valoarea utilajului ce urmează a fi răscumpărat nu are nicio legătură cu suma de 30.000-40.000 Euro indicată de contestator, în cadrul prospectării de piață efectuată în vederea depunerii ofertei fiind indicate valori de 120.000-140.000 Euro, acestea fiind prezentate de revânzători de echipamente tipografice folosite, iar în cazul revânzării către un client final, suma ce poate fi obținută se apropie de cea de 200.000 Euro, sumă indicată și solicitată de

Ofertantul precizează că riscul de revânzare cade în sarcina ofertantului și depinde de capacitatea acestuia de revalorificare, precum și de rețelele de distribuție la care poate apela, iar în măsura în care ... ar fi considerat suma solicitată ca fiind prea mare, ar fi avut posibilitatea de a contesta documentația procedurii, fapt ce nu s-a întâmplat, iar o contestare acum a documentației/valorilor este tardivă, termenul legal fiind depășit.

Se arată că suma solicitată de ... s-a aplicat tuturor ofertanților, și, prin urmare, nu poate reprezenta un motiv pentru care un singur ofertant nu a putut deveni competitiv. Contestarea posibilității de acordare a unui termen de garanție de 7 ani este tardivă, aceasta putea fi făcută în termenul legal, după publicarea anunțului de participare, acesta stipulând minimum 3 ani și maximum 7 ani, iar acordarea unui termen de 7 ani pentru garanție nu reprezintă nicidecum neseriozitate, este doar un factor de cost ce a fost provizionat corespunzător în calculație, premergătoare ofertei.

... învederează că aprecierile de imagine referitoare la singurul competitor real al ... sunt deplasate și nu pot reprezenta motiv de contestare, iar producătorul ... nu se află în stare de insolvență sau faliment, dimpotrivă, se află într-o situație de creștere a producției și face parte din grupul ..., companie înființată în 1930. Mai mult, ofertantul nu este producătorul ..., garanția cade în obligația ofertantului, iar livrarea în sine este asigurată prin garanția de bună execuție. În mod

eronat contestatorul specifică ... ca partener contractual, în mod real ofertantul desemnat câștigător fiind ... - ..., o companie cu o cifră de afaceri și profitabilitate mult mai mare decât firma specificată de contestator. Aceasta are exact aceeași țară de origine și formă juridică cu compania contestatoare.

... precizează că este principalul furnizor de echipamente poligrafice în ..., livrările depășindu-le cu mult pe cele ale contestatorului pe piața românească. Totodată, prin intermediul filialei locale, ofertantul poate asigura un service mult superior celui al contestatorului și termene de reacție foarte scurte, personalul aferent fiind substanțial mai numeros și înalt calificat.

Contestatorul nu este în măsură să impună ... verificări suplimentare ale ofertanților. Condițiile de calificare au fost stipulate în documentația de atribuire, documentație necontestată de niciun participant. Totuși, la solicitarea autorității contractante, în măsura în care se consideră necesar și sub clauza confidențialității, ofertantul este dispus să prezinte oricând situația sa financiară, aceasta făcând oricum obiectul verificării unității bancare ce a emis/emite garanțiile necesare.

Ofertantul arată că, urmare celor antemenționate, având în vedere căa Protestul depus de ... nu prezintă elemente de motivarea în drept a contestației, conform Legii nr. 101/2016 - art. 10 alin. f), solicită respingerea acțiunii de contestare și ridicarea suspendării procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ofertantului ... punctul de vedere cu privire la aprecierea de către C.N.S.C. a adresei numită „Întâmpinare” drept cerere de intervenție, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 50066/05.12.2019, ofertantul ... învederează următoarele:

„(...) vă precizăm că adresa noastră mai sus menționată și denumită „Întâmpinare” reprezintă o Cerere de intervenție, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.”

Prin adresa nr. 10733/05.12.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 50095/06.12.2019, autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

Se arată că, în ceea ce privește elementele contestației, eronat denumită protest împotriva anunțului de participare ..., aceasta nu conține elementele obligatorii specificate la art. 10 din Legea 101/2016, cel puțin asupra denumirii și obiectului contractului și procedurii, precizării actului atacat, obiectului contestației, motivării în fapt și în drept, precum și a mijloacelor de probă. În acest context, prin denumirea dată de firma participantă, respectiv „Protest împotriva anunțului de participare ...”, precum și prin sintagma „protestăm în mod oficial împotriva Licitației nr. ...”, se înțelege că firma contestatoare

reclamă anunțul de participare nr. ... din data de 13.09.2019 și procedura de achiziție publică ca atare, arătând în ultimul paragraf al protestului împotriva anunțului de participare ... că solicită atât „anularea imediată a licitației”, cât și a „rezultatului licitației”.

Cu privire la acest „Protest împotriva anunțului de participare ...” precum și a licitației, autoritatea contractantă susține că la data depunerii acestui protest, contestatorul nu mai poate fi în măsură să conteste anunțul de participare nr. ... din data de 13.09.2019, precum și procedura în sine, fiind depășite termenele prevăzute la art. 8 și următoarele din Legea 101/2016. De altfel, niciuna dintre firmele ofertante nu a solicitat clarificări și nu a formulat opoziție cu privire la documentele cuprinse în anunțul de participare nr. ... din data de 13.09.2019, potrivit Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și a H.G. nr. 395/2016, iar ofertele au fost depuse potrivit cerințelor din anunțul de participare și caietul de sarcini publicat în SICAP, actualul contestator depunând la dosarul ofertei sale *„Documentul CS - Conformitatea ofertei depuse cu prevederile caietului de sarcini și Documentației de Atribuire”*, documente asupra cărora nu a existat nicio opoziție.

Cu referire la așa zisa ofertă anterioară procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă precizează că aceasta nu este decât rezultatul unei cercetări a pieței în vederea fundamentării valorii estimate, potrivit prevederilor Legii 98/2016 privind achizițiile publice, precum și ale art. 2 alin. (5) lit. c) din H.G. nr. 395/2016. Se arată că valoarea menționată în „Protestul împotriva anunțului de participare ...” de 1.865.900 Euro, fără TVA, nu are legătură cu valoarea ofertei din cadrul procedurii, nici cu vreo altă ofertă anterioară, fiind fără relevanță în sensul susținerilor contestatorului, iar afirmația din paragraful al II-lea al Protestului împotriva anunțului de participare ... este falsă. De asemenea, mai susține contestatorul că echipamentul deținut de achizitor și care trebuie preluat contracost de câștigătorul procedurii de achiziție publică are o valoare reală de 30.000 - 40.000 Euro și nu 200.000 Euro, cât s-a înscris în Documentația de atribuire. Autoritatea contractantă reiterează că asupra acestui aspect nu s-au solicitat clarificări sau formulat contestații în termenul legal, ofertantul fiind de acord cu întreaga documentație de atribuire.

Autoritatea contractantă subliniază că, totodată, sunt perimate orice observații referitoare la Documentația de atribuire (de exemplu: garanții solicitate de achizitor etc.), atât timp cât nu au fost efectuate în termen și, în același timp, susținerile cu privire la concurentul ... nu au legătură cu această procedură, pe de o parte pentru că celălalt ofertant nu este firma ..., iar pe de altă parte nici firma

Se arată că, de altfel, contestatorul nu a precizat nici obiectul cererii sale, natura acesteia sau probe în susținerea afirmațiilor.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea solicitării de anulare imediată a licitației, a rezultatului

licitației și a cererii de reefectuare a procedurii de licitație, ca fiind nesustținute și neîntemeiate.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect *„Achiziționarea, instalarea și punerea în funcțiune a unei LINII DE FINISARE COMPUSĂ DIN MAȘINĂ DE ADUNAT (20 STAȚII), BROȘAT (CU/FĂRĂ CLAPE) ȘI TĂIAT ÎN 3 PĂRȚI (in-line), concomitent cu preluarea, contracost, de către furnizor a liniei de finisare KOLBUS compusă din mașină de adunat (18 stații), broșat cu/fără coasere și tăiat în 3 părți (in-line)”*, cod CPV 42991110-3 – Mașini de broșat cărți (Rev.2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare nr. .../13.09.2019.

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 9.598.704 RON, fără TVA.

Consiliul va lua în considerare faptul că, la solicitarea adresată cu actul nr. ..., ... a constituit cauțiunea prevăzută de dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 și a prezentat recipisa de consemnare nr. 1/06.12.2019, Agenția Raiffeisen Bank S.A.

Cu privire la admiterea, în principiu, a cererii de intervenție formulată de către ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant este evident, în condițiile în care oferta acestuia a fost declarată câștigătoare (astfel cum rezultă de la fila 20 din dosarul achiziției publice) Consiliul o va admite în principiu, în temeiul dispozițiilor art. 61, art. 63 și art. 64 din Codul de procedură civilă ca fiind cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante (fiind formulată cu respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016).

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Potrivit Procesului-verbal nr. 7161/15.10.2019 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 2 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, ambele oferte au fost declarate admisibile, iar în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare, toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii nr. 8142/22.11.2019.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de anumite prevederi cuprinse în cadrul documentației de atribuire și aspecte legate de verificarea *stabilității financiare a ...*, pentru a se stabili dacă aceștia își pot permite să ofere garanție pentru un produs care nu este marca ... - pentru o perioadă de 7 ani.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de cele societatea contestatoare ..., Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Potrivit caietului de sarcini, obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie *"achiziționarea, instalarea și punerea în funcțiune a unei linii de finisare compusă din mașină de adunat (20 stații), broșat (cu/fără clape) și tăiat în 3 părți (in-line), cu respectarea tuturor condițiilor minime prevăzute în cadrul caietului de sarcini, în condițiile preluării obligatorii de către furnizorul acesteia, contracost la valoarea impusă de 955.200 LEI (exclusiv TVA), a liniei de broșare Kolbus, proprietatea achizitorului. De asemenea, contractul de achiziție include și instruirea operatorilor care vor lucra pe linia de finisare care se va livra prin contractul care face obiectul prezentei proceduri de achiziție publică, precum și a personalului de întreținere.*

Autoritatea contractantă își propune încheierea unui contract având ca obiect *achiziționarea, instalarea și punerea în funcțiune a unei LINII DE FINISARE COMPUSĂ DIN MAȘINĂ DE ADUNAT (20 STAȚII), BROȘAT (CU/FĂRĂ CLAPE) ȘI TĂIAT ÎN 3 PĂRȚI (in-line), cod CPV 42991110-3 (mașini de broșat cărți) și 42991100-0 (mașini de legat cărți) concomitent cu preluarea, contracost, de către furnizor a liniei de finisare KOLBUS compusă din mașină de adunat (18 stații), broșat cu/fără coasere și tăiat în 3 părți (in-line), existentă la sediul ..., conform condițiilor specificate de către ...*

Furnizorul va prelua contracost, integral, linia de finisare KOLBUS compusă din mașină de adunat (18 stații), broșat cu/fără coasere și tăiat în 3 părți (in-line) existentă la sediul ... (asigurând demontarea, ambalarea, încărcarea în mijlocul de transport și transportul acesteia) și va livra, instala și pune în funcțiune o o linie nouă de finisare, conform specificațiilor prezentului caiet de sarcini.

Linia de finisare KOLBUS compusă din mașină de adunat (18 stații), broșat cu/fără coasere și tăiat în 3 părți (in-line) existentă (achiziționată în anul 2002) se va prelua în starea tehnică în care se află, stare însușită de către furnizor."

Prezintă relevanță și precizările din cadrul Strategiei de contractare elaborată de autoritatea contractantă, respectiv:

"Particularitățile achiziției:

a) Constrângeri:

Referitor la acest contract a fost identificată o constrângere referitoare la condiția de furnizare a obiectului contractului numai cu

preluarea contracost la valoarea obligatorie impusă de achizitor (955.200 LEI + TVA) a liniei de broșare Kolbus (compusă din mașină de adunat cu 18 stații, broșat cu./fără coasere și tăiat în 3 părți in-line), proprietatea achizitorului și aflată în exploatare la achizitor din anul 2002.

Referitor la linia de broșare Kolbus (existentă în dotarea regiei), aceasta va fi preluată obligatoriu de către furnizorul noii linii de finisare, la valoarea obligatorie impusă de 955.200 LEI + TVA. Precizăm faptul că o linie de broșare KOLBUS (formată din mașina de adunat ZU 840, mașină de broșare KM 472, mașină de tăiat HD 151 .P și compresor), configurație și dotări foarte apropiate de cele ale liniei aflate în dotarea regiei, an de fabricație 2002, este scoasă la vânzare pe site-ul web REDKITEMACHINERY.COM (specializat în vânzarea utilajelor tipografice folosite) la suma de 199.000 EUR (ex site), ceea ce (la un curs estimativ de 4,8 lei/EUR) este echivalentul a 955.200 lei. Oferta acestei linii de finisare second-hand este prezentată în anexă.

b) Complexitatea contractului:

Complexitate MEDIE și este legată de partea de instalare a obiectului contractului la achizitor, etapă care necesită atenție deosebită din partea echipei furnizorului.

c) Obiectul contractului este legat de protecția unor drepturi de exclusivitate: NU

d) Relația dintre obiectul constrângerile asociate și complexitatea contractului, pe de o parte și resursele disponibile la nivel de autoritate contractantă pentru derularea activităților din cadrul procesului de achiziție, pe de altă parte - potrivit prevederilor HG 395/2016, art. 9, alin. (3), lit. a)

(...)."

Luând act de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul are în vedere că, dată fiind complexitatea contractului, importanța acestuia, durata contractuală și rezultate așteptate de la derularea proiectului, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, autoritatea contractantă a depus diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică contractul de furnizare, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată derularea proiectului.

Consiliul, din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei transmis de achizitoarea constată că, aceasta a respectat dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, respectiv a elaborat documentația de atribuire care a conținut toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză.

Autoarea contestației reclamă următoarele aspecte:

- noi ne-am oferit echipamentele anterior procesului de licitație contra unui preț foarte special, în valoare de 1.865.900 euro, fără TVA;

- în prezent, ne este clar că pe parcursul procesului de licitație va trebui să acordăm reduceri suplimentare pentru acest preț, dar noi am efectuat deja toate calculele la limită;

- în documentația de licitație, ... a utilizat cifrele din oferta ... pentru noul echipament și, în același timp, au definit prețul obligatoriu de răscumpărare pentru mașina de broșat Kolbus veche, uzată, din anul 2006 ca fiind 200.000 euro;

- mașina de broșat veche și uzată, care se află într-o stare deplorabilă, instalată la ... are o valoare de piață realistă de maximum 30.000 - 40.000 euro;

- prin urmare, declarăm că din cauza valorii predefinite a echipamentelor uzate nu ne-am aflat în poziția de a oferi niciun discount ulterior către ..., lucru care, în cele din urmă, ne-a împiedicat să câștigăm puncte pentru o evaluare corectă a ofertei noastre totale.

În replică la cele reclamate de societatea contestatoare, autoritatea contractantă menționează că în referire la așa zisa ofertă anterioară procedurii de achiziție publică, aceasta nu este decât rezultatul unei cercetări a pieței în vederea fundamentării valorii estimate, potrivit prevederilor Legii 98/2016 privind achizițiile publice, precum și ale art. 2, alin. (5), lit. c) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

S-a adăugat că cu privire la ofertă, că valoarea menționată în „Protestul împotriva anunțului de participare ...” de 1.865.900 EURO, fără TVA nu are legătură cu valoarea ofertei din cadrul procedurii, nici cu vreo altă ofertă anterioară, fiind fără relevanță în sensul susținerilor contestatorului. Astfel, afirmația din paragraful al II-lea al Protestului împotriva anunțului de participare ... este falsă.

În referire la criticile formulate vizavi de faptul că echipamentul deținut de achizitor și care trebuie preluat contracost de câștigătorul procedurii de achiziție publică are o valoare reală de 30.000 - 40.000 EURO și nu 200.000 EURO cât s-a înscris în Documentația de atribuire, argumentul adus de achizitoare se bazează pe faptul că niciunul din cei doi ofertanți nu a solicitat clarificări și nu au formulat opoziție cu privire la documentele cuprinse în Anunțul de participare nr. ... din data de 13.09.2019, potrivit Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și a HG 395/2016. Ofertele au fost depuse potrivit cerințelor din Anunțul de participare nr. ... din data de 13.09.2019 și caietul de sarcini publicat în SEAP, actualul contestator depunând la dosarul ofertei sale „Documentul CS - Conformitatea ofertei depuse cu prevederile caietului de sarcini și Documentației de Atribuire documente asupra cărora nu a existat nicio opoziție (a se vedea fila nr. 21 din Dosarul Achiziției - Oferta firmei ... Eastern Europe GmbH). Rezultă așadar că ofertanții au fost de acord și și-au însușit documentația de atribuire în totalitate.

În aceeași direcție sunt și mențiunile autoarei intervenției, ..., potrivit cărora: *"In masura in care ofertantul ... ar fi considerat suma solicitata ca fiind prea mare, ar fi avut posibilitatea de a contesta documentatia procedurii, fapt ce nu s-a intamplat, iar o contestare acum a documentatiei / valorilor este tardiva, termenul legal fiind depasit. Suma solicitata de Regia Autonoma ... s-a aplicat tuturor ofertantilor, prin urmare nu poate reprezenta un motiv pentru care un singur ofertant nu a putut deveni competitiv"*.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru

Așadar, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament

presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Așadar dat fiind publicarea documentației de atribuire în data de 13.09.2019, ... dacă aprecia că valoarea estimată a mașinii de broșat nu este realistă și că din cauza valorii predefinite a echipamentelor uzate nu s-a aflat în poziția de a oferi niciun discount ulterior către ..., lucru care, în cele din urmă, a împiedicat contestatoarea să câștige puncte pentru o evaluare corectă a ofertei, ... avea datoria să reclame aceste aspecte în termen legal, începând cu momentul aflării lor din documentația de atribuire.

Art. 160 al Legii nr. 98/2016 prescrie:

"(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

(4) Dispozițiile art. 150 [alin. \(3\)](#)-(6) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitări de clarificări sau informații suplimentare."

Trebuie ținut seama de dispozițiile art. 160 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele analoage ale art. 103 alin. (1) și (2) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (ce pot fi extrapolate la licitația deschisă), prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare. Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul

operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea fișei de date, a formularelor sau a caietului de sarcini (documentației de atribuire) și, nici atât, obligația autorității contractante de a remedia documentația de atribuire astfel cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a adresat întrebările. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor financiare, tehnice ori altor prevederi ale documentației. Singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări. Consiliul nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității clauzelor documentației de atribuire, fiind ținut de excepția inadmisibilității contestării lor, care împiedică o analiză pe fond a acestora.

Așadar, operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din data de 13.09.2019 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal aspectele în discuție.

Pasivitatea autoarei contestației în așteptarea rezultatului procedurii de atribuire, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea acum a unui demers judiciar pentru criticarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca, ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data publicării documentației de atribuire și data comunicării rezultatului procedurii, iar după aflarea rezultatului să reclame pretinsa nelegalitate a cerințelor stabilite de către autoritatea contractantă.

Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 Codul de procedură civilă este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din cuprinsul documentației de atribuire.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamanta ..., în ceea ce privește critica formulată de autoarea contestației în referire la oferta depusă de ..., care a fost declarată câștigătoare vizavi de *verificarea stabilității financiare a ..., pentru a se stabili dacă aceștia își pot permite să ofere garanție pentru un produs care nu este marca ... - pentru o perioadă de 7 ani*, Consiliul constată netemeinicia acesteia.

În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere că achizitoarea a stabilit criteriul de atribuire ca fiind „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

În cadrul fișei de date, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, Consiliul reține că, în secțiunea dedicată regulilor de acordare a punctajului (II.2.5 Criterii de atribuire) autoritatea

contractantă a stabilit ca factor de evaluare, alături de *"valoarea totală a ofertei"* pentru care a acordat o pondere de 75 puncte și a ales să puncteze și *"termenul de garanție a liniei de finisare compusă din mașina de adunat (20 de stații), broșat 9 cu/fără clape) și tăiat în 3 părți (in-line)"*, acestui factor de evaluare acordându-i o pondere de 25 puncte.

Achizitoarea a precizat și algoritmul aferent fiecărui factor de evaluare, în cazul termenului de garanție fiind precizate următoarele:

"Pondere:25%

Punctaj maxim factor: 25

Descriere:

Termenul de garanție al liniei de finisare, exprimat în luni, de la semnarea fără obiecțiuni a procesului verbal de recepție cantitativă și calitativă a liniei de finisare

Termenul de garanție minim acceptat (sub care oferta va fi declarată neconformă) este de 36 luni de la data semnării fără obiecțiuni a Procesului verbal de recepție cantitativă și calitativă (proces verbal de punere în funcțiune) a liniei de finisare compusă din mașină de adunat (20 stații), broșat (cu/fără clape) și tăiat în 3 părți (in-line).

Ofertanții pot acorda un termen de garanție de maxim de 84 luni.

Astfel, pentru ofertele care specifică termene de garanție mai mari de 84 luni (termene considerate nerealiste în raport cu perioadele de garanție acordate în mod uzual utilajelor tipografice), la calculul punctajului se va considera un termen de garanție de 84 luni."

Se are în vedere că achizitoarea a justificat alegerea factorului de evaluare vizavi de garanția acordată astfel: *"prin alegerea acestui criteriu (factor de evaluare) s-a avut în vedere **creșterea termenului de garanție acordat liniei de finisare** (cu cât acesta este mai lung, cu atât oferta primește mai multe puncte)"*, stabilind un interval de ofertare, cu precizarea atât a nivelului minim acceptat, cât și a nivelului maxim.

Fatul că autoritatea contractantă dorește de la potențialii operatori economici *creșterea termenului de garanție acordat liniei de finisare*, aspect care a stat la baza rațiunii alegerii acestui factor de evaluare și a algoritmului aferent o reprezintă faptul că a stabilit sancțiune în cazul în care ofertanții acordă un termen de garanție mai mic decât cel minim acceptat, iar pentru ofertele care specifică termene de garanție mai mari de 84 luni (termene considerate nerealiste în raport cu perioadele de garanție acordate în mod uzual utilajelor tipografice) a stabilit că la calculul punctajului se va considera un termen de garanție de 84 luni

Așadar, în raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că achizitoarea a respectat dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, menționând în cadrul documentației de atribuire toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, în ceea ce privește factorul de evaluare vizavi de garanția acordată.

Sușinerile Consiliului vizavi de tardivitatea recalmării unor cerințe din cadrul documentației de atribuire sunt incidente și în situația de față, astfel că nu vor fi reținute criticile formulate de autoarea contestației vizavi de următoarele:

"... este o societate foarte serioasă și stabilă din punct de vedere financiar. Cu toate acestea, nu ne aflăm în poziția din care să putem emite o prognoză eficientă cu privire la evoluția acestei situații pentru o perioadă mai îndelungată de 3 ani. În astfel de cazuri, când un client dorește o perioadă mai îndelungată pentru protejarea investiției, noi oferim gestionarea clară și sigură a costurilor aferente ciclului de viață, care permite menținerea echipamentelor la cel mai ridicat nivel de performanță.

Acordarea unei garanții de 7 ani pentru echipamente, operarea acestora și costurile aferente ciclului de viață nu este posibilă, iar noi considerăm că cine pretinde acest lucru nu are intenții serioase."

Așa cum a fost mai sus reținut, dacă societatea contestatoare luând la cunoștință despre acceptarea de către achizitoarea a unui termen de garanție de 84 de luni ca fiind realist, aprecia că această termen este nerealist (cel realist fiind 3 ani în opinia acesteia) nimic nu o împiedica să solicite autorității contractante clarificări, sau putea contesta respectiva cerință în termenul legal. Prin necontestarea în termenul legal a cerinței reclamate din cadrul documentației de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire.

... a oferit un termen de garanție de 84 de luni, pe de o parte Consiliul nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității clauzelor documentației de atribuire, fiind ținut de excepția inadmisibilității contestării lor, care împiedică o analiză pe fond a acestora, iar pe de altă parte acest termen nu poate fi considerat nereserios, atâta vreme cât autoritatea contractantă a menționat în mod expres că *oferanții pot acorda un termen de garanție de maxim de 84 luni*, aspect cunoscut de toți operatorii economici participanți la procedura de atribuire în cauză.

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (*particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei*), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (*Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă*

din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Similar, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

Netemenicia susținerilor autoarei contestației va fi reținută de Consiliu și cu privire la mențiunile în referire la *concurrentul ... și ... ca partener contractual*, din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că ofertantul desemnat castigator este ..., ...

În urma examinării ofertelor și aplicând criteriul stabilit în documentația de atribuire, comisia de evaluare, în virtutea asumării răspunderii, potrivit dispozițiilor art. 207 din Legea nr. 98/2016 a hotărât declararea ofertei depusă de ..., ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză, această apreciere și alegere a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată, fiind respectate prevederile documentației de atribuire. Raportând activitatea comisiei de evaluare, la dispozițiile legale incidente, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

În atari condiții, Consiliul constată că nu se impune *anularea imediată a licitației și rezultatului licitației și reefectuarea procedurii de licitație în condiții echitabile pentru toate părțile participante*, în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă respectând prevederile legale aplicabile și asumându-și răspunderea asupra deciziilor luate în cadrul procedurii de atribuire, rezultatele evaluărilor efectuate fiind consemnate în procesele-verbale intermediare de evaluare și fiind luate în considerare în decizia de atribuire a contractului de achiziție publică, potrivit Raportului procedurii nr. 8142/22.11.2019.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

....

Având în vedere soluția pronunțată de Consiliu pe fondul cauzei, pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite cererea de intervenție formulată de ..., cu sediul în ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...