



CABINET AVOCAT Adrian Pușdercă
Baroul Brașov



Sediul profesional: Brașov, b-dul Mihail Kogălniceanu nr.19, bl.C5 (blocul Roland), et.6, ap.30, jud. Brașov,
tel. 0724.31.55.73, Fax: +40 268 547 993, e-mail: office@pusderca.ro

Către: Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
București, str. Stavropoleus nr.6, sector 3, cod poștal 030084, fax.: +4021.310.46.42

În copie către: C.N. LOTERIA ROMANA S.A.
București, Str. Poenaru Bordea, nr. 20, sector 4
+4 0372137438, e-mail: achizitii publice@loto.ro

Referință: Procedura de achiziție publică având ca obiectiv "Furnizare echipamente tip router pentru terminalele loteristice Safran S8" – anunț SICAP nr.SCN1059165

DOMNULE PREȘEDINTE,

Subscrisa **SC AEV ADVISORS SRL**, cu sediul în Brașov, str. Mihail Kogălniceanu nr.19, bl.C5, ap.30, CUI RO33756702, J8/1531/2014, prin reprezentant convențional avocat Pușdercă Adrian, cu **sediul procedural ales la sediul profesional al reprezentantului convențional – avocat Pușdercă Adrian din Brașov, B-dul Mihail Kogălniceanu nr.19, bl.C5, et.6, ap.30, jud. Brașov, fax: 40372.875.832, e-mail office@pusderca.ro ;**

În calitate de persoană care se consideră vătămată de actele emise de **AUTORITATEA CONTRACTANTĂ: C.N. LOTERIA ROMANA S.A.**, cu sediul în București, Str. Poenaru Bordea, nr. 20, sector 4 (denumită în continuare „**Autoritatea Contractantă**”), în cadrul procedurii de achiziție publică având ca obiectiv: "Furnizare echipamente tip router pentru terminalele loteristice Safran S8" – anunț SICAP nr.SCN1059165;

În temeiul art. 8 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 (în continuare „**Legea 101/2016**”)*, formulăm prezenta:

CONTESTAȚIE

Împotriva deciziei Autorității Contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta BIDNET TELECOM SRL.

Prin care solicităm Onoratului Consiliu:

- (i) ANULAREA adresei nr. 539/17.02.2020 (comunicarea rezultatului procedurii), precum și a Raportului procedurii nr.1264/14.02.2020, în partea prin care oferta BIDNET TELECOM SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;
- ii) Anularea oricăror acte subsecvente Raportului procedurii;
- iii) Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la momentul anterior emiterii Raportului procedurii, cu luarea în considerare a celor reținute în soluționarea capătului (i) de cerere ;

MOTIVE:

● **Contextul formulării prezentei contestații.**

Subscrisa am participat în calitate de ofertant la procedura de atribuire având ca obiectiv: **obiectiv** "Furnizare echipamente tip router pentru terminalele loteristice Safran S8" – anunț SICAP nr.SCN1059165 („Contractul de Achiziție Publică”) organizată de C.N. LOTERIA ROMANA S.A. în calitate de Autoritate Contractantă.

În data de 17.04.2020, prin intermediul platformei SICAP, ne-au fost aduse la cunoștință înscrisurile contestate, respectiv am fost înștiințați că oferta subscrisei a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2, după oferta contestată a BIDNET TELECOM SRL.

● Aspecte de ordin general privind inadmisibilitatea ofertei BIDNET TELECOM SRL: În fapt, înțelegem să criticăm decizia autorității contractante de declarare a admisibilității ofertei BIDNET TELECOM SRL, din următoarele motive:

- a) Ofertantul BIDNET TELECOM SRL, nu îndeplinește Condiția de participare, prevăzută la pct.III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*", pentru **componenta de instalare** a echipamentelor furnizate și configurare, la sediile autorității contractante, precum și pentru **componenta de reparații/service** în perioada de garanție (art.137, alin.2, lit. "a", din HGR nr.395/2016);

- b) Cu privire la **componenta instalare și configurare**, ofertantul BIDNET TELECOM SRL, nu a demonstrat că oferta sa, satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (art.137, alin.3, lit."a", din HGR nr.395/2016) și nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii (art.137, alin.2, lit."d", din HGR nr.395/2016)
- c) Inadmisibilitatea ofertei BIDNET TELECOM SRL, prin lipsa demonstrării existenței costurilor/componentelor aferente instalării și configurării, precum și prin prețul neobișnuit de scăzut (în special pentru "Antenele exterior tip YAGI"), respectiv:
- (i) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate (art.137, alin.2, lit."c", din HGR nr.395/2016);
 - (ii) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice (art.137, alin.2, lit."d", din HGR nr.395/2016);
 - (iii) Prețul aparent neobișnuit de scăzut (art. 210, alin.1 din Legea nr.98/2016), respectiv lipsa solicitărilor de clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în ofertă;

- I. Cu privire la **primul motiv de inacceptabilitate al ofertei BIDNET TELECOM SRL**: ofertantul nu îndeplinește condiția de participare, prevăzută la pct.III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*", pentru **componenta de instalare** a echipamentelor furnizate, la sediile autorității contractante, precum și pentru **componenta de reparații/service în perioada de garanție** (art.137, alin.2, lit. "a", din HGR nr.395/2016)

(1) Obligatorietatea documentației de atribuire

Preliminar, trebuie avut în vedere că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele anexă, etc., nu a fost contestată de nici un operator economic, drept pentru

care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, acestea fiind în sensul prevederilor art. 75 din Legea 98/2016 (*"Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă"*), coroborate cu cele ale art. 123 din anexa la HG nr. 395/2016 (*"Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire..."*).

Prin necontestarea în termen legal, acestea au devenit obligatorii, atât pentru ofertanți, cat și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale prevăzute la art. 127 alin. (1) din anexa la HG nr. 395/2016.

Într-o astfel de situație, pentru a face dovada admisibilității ofertei lor, fiecare dintre participanții la procedura de atribuire avea obligația de a prezenta înscrisuri prin care să facă dovada îndeplinirii tuturor cerințelor din documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă, în aplicarea dispozițiilor art. 133 din anexa la HG nr. 395/2016, avea obligația să se asigure că toate cerințele sunt îndeplinite de participanți.

(2) Cerința din documentația de atribuire:

2.1. Cerința referitoare la instalarea și configurarea echipamentelor.

Conform celor înscrise în Fișa de date a achiziției la pct. II.1.4. Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, **nu suntem în prezența unei simple livrări**, această achiziție fiind descrisă de intimată ca fiind: *Furnizare echipamente tip router pentru terminalele loteristice Safran S8, conform cerințelor din caietul de sarcini. cod suplimentar: DA42-7 "inclusiv instalare (cod cpv suplimentar, n.n.)"*

De asemenea, în pct. 3.4. din caietul de sarcini, se menționează în clar faptul că, obiectul prezentei achiziții îl constituie achiziționarea celor 113 echipamente router și 10 antene exterioare (tip YAGI), **inclusiv instalarea și configurarea acestora în 113 locații din România ...**, respectiv include **lucrări și operațiuni de amplasare și de instalare.**

Totodată, pentru evitarea oricărui dubiu în formularul centralizator de ofertă (12.a), ofertanții trebuiau să ofereze (i) *Echipament tip Router, inclusiv transport, instalare și configurare* și (ii) *Antena exterioară tip Yagi, inclusiv transport, instalare și configurare.*

Mai mult, conform alin.final al art. 3.5. din caietul de sarcini, ofertanții trebuie să asigure autoritatea contractantă, inclusiv în privința *lucrărilor de refacere a izolației acoperișurilor sau pereților clădirilor ... în cazul în care acestea au fost afectate de instalarea suportului de antenă sau a antenei de exterior*

2.2. Cerințe în perioada de garanție

Deși nu sunt expres menționate ca și cod cpv, totuși prin pct.3.5. din Caietul de sarcini, ofertanții au obligația să desfășoare activități de tip *reparații/service*, pentru echipamentele furnizate, la sediile autorității contractante.

- (3) Dovezile prezentate de ofertantul BIDNET TELECOM SRL, în demonstrarea îndeplinirii condiției de participare, prevăzută la pct.III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*”, pentru **componenta de instalare, respectiv configurare** a echipamentelor furnizate, la sediile autorității contractante, precum și pentru **componenta de reparații/service** în perioada de garanție.

Conform celor înscrise în Certificatul Constatator eliberat de Registrul Comerțului nr.103958/18.02.2020, acest ofertant (i) are autorizate doar activități de comerț și (ii) doar la sediul acestuia.

3.1. Motiv de inacceptabilitate: Ofertantul BIDNET TELECOM SRL, nu este autorizat să desfășoare activități de instalare aferente cod suplimentar: DA42-7 "inclusiv instalare și nici de configurare echipamente

Așa cum rezultă din certificatul constatator atașat prezentei, acest ofertant este autorizat doar pentru două activități de comerț, respectiv pentru (i) 4652 - *Comerț cu ridicata de componente și echipamente electronice și de telecomunicații* și (ii) 4651 - *Comerț cu ridicata al calculatoarelor, echipamentelor periferice și software-ului.*

Astfel se poate observa lipsa oricăror activități autorizate aferente instalării echipamentelor, precum și cele aferente configurării echipamentelor, activități clasificate distinct.

3.2. Motiv de inacceptabilitate: Ofertantul BIDNET TELECOM SRL, nu este autorizat să desfășoare activități *reparații/service* în perioada de garanție.

Similar celor de mai sus ofertantul BIDNET TELECOM SRL, nu are autorizate nici activitățile aferente perioadei de garanție.

3.2. Motiv de inacceptabilitate: Ofertantul BIDNET TELECOM SRL, nu este autorizat să desfășoare activități la terți (în afara sediului ofertantului, respectiv la cele 113 sedii ale autorității contractante).

În concret, singurele activități autorizate sunt la sediul propriu, sens în care, acest comerciant nu este autorizat să desfășoare nici o activitate la vreunul din cele 113 sedii unde vor trebui instalate, configurate și servitate echipamentele, conform cerințelor din caietul de sarcini.

(4) Obligatorietatea existenței autorizării pentru toate activitățile solicitate prin caietul de sarcini.

Trebuie avut în vedere, faptul că un contract poate fi executat (i) de un ofertant sau asociații ofertanți, dacă este cazul, sau (ii) prin intermediul unui subcontractant declarat în oferta.

Într-o speță de dată mai recentă (mai jos citată în facsimil), Curtea de Apel București a decis prin considerentele sentinței civile nr.464/20.08.2019, pronunțată în dosar nr. 4065/2/2019, faptul că, ofertantul trebuie să fie autorizat pentru toate activitățile desfășurate în cadrul contractului, inclusiv pentru *îndeplinirea unor activități conexe/auxiliare.*

Astfel, Curtea reține că în măsura în care un operator economic depune *ofertă individuală, este ținut ca, prin aceasta, să îndeplinească în integralitate condițiile documentației de atribuire*, cerințele fiind similare, atât potrivit dispozițiilor legale, cât și prevederilor exprese din fișa de date parte a documentației de atribuire inclusiv în cazul prezentării unei oferte de către o asocieră de doi sau mai mulți ofertanți, fiind obligatoriu ca *unul dintre aceștia sau toți trebuind să dețină capacitatea de a realiza această activitate descrisă în caietul de sarcini și indicată, în mod expres, în fișa de date a achiziției, ca făcând parte a obiectului achiziției, respectiv urmând a fi realizată în baza contractelor subsecvente ce vor fi încheiate.*

Prin urmare, nu vor fi reținute susținerile intimaților potrivit cărora nu ar fi rezultat din fișa de date sau din caietul de sarcini că autoritatea contractantă ar fi impus în mod expres cerința potrivit căreia obiectul contractului de achiziție publică (acordul cadru și/sau contractele subsecvente acestuia) ar urma să fie îndeplinite prin subcontractanți sau terți susținători în măsura în care unul sau toți membrii unei asocieri ofertante nu ar fi în măsură să dovedească îndeplinirea acestei cerințe în condițiile în care având în vedere obiectul contractului, astfel cum acesta rezultă în mod transparent din chiar fișa de date a achiziției, este determinat atât de furnizarea produsului, cât și de asigurarea serviciilor de mentenanță a produsului, pe perioada indicată în documentația de atribuire, situație în care prestatorul acestor servicii urmează să fie ofertantul sau subcontractantul/terțul susținător, prestatorul indicat ca deținând unitățile de service (fixe și/sau mobile) urmând a executa o parte importantă din obiectul contractului de achiziție publică, astfel încât se impunea obligația autorității contractante de a proceda la evaluarea ofertei prin raportare la această cerință în acordul cu scopul organizării procedurii cu asigurarea garanțiilor că acest contract, raportat la obiectul complex al acestuia, să fie finalizat conform cerințelor impuse de chiar autoritatea contractantă.

Totodată, nu are relevanță din aceeași perspectivă nici împrejurarea că serviciile/activitățile de asigurare a mentenanței constituiau obiectul contractelor subsecvente (dispozițiile legale aplicabile nefăcând o astfel de distincție) sau împrejurarea că pentru furnizarea/livrarea produsului care constituie obiectul achiziției era necesară îndeplinirea unor activități conexe/auxiliare sau că unitățile de service impuse erau fie fixe, fie mobile, în condițiile în care însăși autoritatea contractantă a înțeles în această modalitate ca obiectul contractului astfel cum a fost definit prin fișa de date să fie executat de către ofertant fie direct, fie indirect, prin subcontractanți sau terți susținători, în condițiile legii.

(5) Ofertantul BIDNET TELECOM SRL, nu a indicat vreun subcontractant sau orice alt terț pentru executarea activităților de instalare și configurare a echipamentelor furnizate, la sediile autorității contractante, precum și cele aferente componentei de *reparații/service* în perioada de garanție.

Astfel, ofertantul BIDNET TELECOM SRL este ținut să execute el însuși toate activitățile de de instalare și configurare a echipamentelor furnizate, la sediile autorității contractante, precum și pentru componenta de *reparații/service* în perioada de garanție, fără a avea autorizate astfel de activități.

În cazul în care cu ocazia actelor procedurale/verificărilor necesare, se vor invoca activități prestate de terți față de această procedură de atribuire, vă solicităm să aveți în vedere inclusiv faptul că în cauză devin incidente, inclusiv regulile aferente *conflictului de interese*.

În concret, chestiunea litigioasă o reprezintă răspunsul la întrebarea, **dacă activitățile de instalare, configurare și service în perioada de garanție sunt sau nu "activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție"**, adică activități menționate expres în caietul de sarcini și în caz de răspuns afirmativ, executantul acestei activități are calitatea de *subcontractor* cu consecințele ce decurg din această calitate, inclusiv din nedeclararea acestei calități.

Regulile și cerințele pentru evitarea **conflictului de interese** se aplică în egală măsură atât ofertanților, cât și subcontractanților (art. 60 și urm din Legea nr.98/2016), sens în care, a accepta faptul că, un operator economic care furnizează/îndeplinește activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, poate desfășura astfel de activități, fără declararea acestuia ca și subcontractant, nesocotește normele imperative privind conflictul de interese , instituite tocmai în evitarea unor situații în care un astfel furnizor ar afecta procesul decizional

(6) Principiul tratamentului egal

Subscrisa pentru a răspunde cerințelor intimitei, am procedat la autorizarea acestor activități la terți, sens în care acceptarea unei oferte care nu îndeplinește integral cerințele intimitei, are o consecință inclusiv în nerespectarea principiul tratamentului egal.

(7) În concluzie, acest ofertant nu îndeplinește condiția de participare, prevăzută la pct.III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*”, pentru **componenta de instalare și configurare** a echipamentelor furnizate, la sediile autorității contractante, precum și pentru **componenta de reparații/service** în perioada de garanție, cu consecință în inadmisibilitatea acestei oferte

II. Cu privire la **componenta instalare și configurare**, ofertantul BIDNET TELECOM SRL, nu a demonstrat că oferta s-a satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (art.137, alin.3, lit.”a”, din HGR nr.395/2016) și nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii (art.137, alin.2, lit.”d”, din HGR nr.395/2016).

Chiar și trecând peste lipsa autorizării necesare (pct.I de la supra), veți observa faptul că, ofertantul BIDNET TELECOM SRL, nu a demonstrat îndeplinirea acestei cerințe, în forma solicitată prin caietul de sarcini (pct.6-7).

(8) Cerința din documentația de atribuire:

Prin caietul de sarcini a fost solicitat ca toate cele 113 echipamente tip Router, precum și cele 10 antene tip YAGI să fie livrate și instalate în cele 113 locații ale intimatei, în termen de 15 zile (art.3.5.1. aliniatele finale, din Caietul de sarcini).

Totodată, atât prin pct.6 din Caietul de sarcini, cât și prin declarația Formular 11, ofertanții s-au obligat și au declarat pe propria răspundere ”... *ca la elaborarea ofertei am ținut cont de obligațiile referitoare la condițiile de munca și de protecție a muncii, costurile aferente îndeplinirii acestei obligații fiind incluse în oferta astfel cum acestea sunt indicate în pretul contractului conform propunerii financiare.*”

Totodată, prin art. 7 - Elaborarea propunerii tehnice din Caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat că ofertanții ”... *au obligația să prezinte informații din propunerea tehnică astfel încât acestea să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu toate elementele definite în prezentul caiet de sarcini. În acest sens, propunerea tehnică va conține un comentariu al prevederilor conținute în prezentul caiet de sarcini, prin care să se demonstreze/probeze corespondența conformitatea propunerii tehnice cu toate elementele definite*”

În concret, prin oferta formulată **ofertanții trebuiau să facă dovada (să probeze)** că pot livra și **instala** cele 113 echipamente precum și cele 10 antene tip YAGI, în locațiile intimatei, în termen de 15 zile și toate acestea cu respectarea tuturor dispozițiilor legale, în materia dreptului muncii.

(9) Dovezile prezentate de ofertantul BIDNET TELECOM SRL, în demonstrarea îndeplinirii acestor cerințe.

Ofertantul BIDNET TELECOM SRL, nu a prezentat nici o dovada în sensul celor criticate.

Mai mult, conform aceluiași certificat constatator emis de Registrul Comerțului, ofertantul BIDNET TELECOM SRL, are un singur angajat.

Astfel, raportat **la lipsa subcontractanților (lipsa declarării, n.n.), rezultă că acel unic angajat ar trebui să livreze, să instaleze și să configureze toate cele 113 echipamente, precum și cele 10 antene tip YAGI, în**

toate locațiile intimatei, răspândite în toată țara, să instaleze echipamente inclusiv pe acoperisurile clădirilor în termen de 15 zile și toate acestea cu respectarea prevederilor privind timpul de muncă și repausul zilnic și săptămânal, prevăzute de legislația muncii și cerute expres de autoritatea contractantă a fi respectate prin pct.6 din Caietul de sarcini, cât și prin declarația Formular 11.

(10) Cauze de inacceptabilitate și neconformitate a ofertei BIDNET TELECOM SRL

Conform art. 123 din anexa la HG nr. 395/2016 "*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...*", sens în care, în aplicarea art. 7 din Caietul de sarcini (mai sus citat), autoritatea contractantă ar fi trebuit să identifice în oferta contestată, probele care susțin îndeplinirea *elementului/componentei instalare*

Mai mult, deși executarea acestei activități laborioase nu este prohibită a se realiza cu un singur angajat, totuși ofertantul este ținut să probeze modul în care acel unic angajat poate executa contractul, cu respectarea prevederilor *referitoare la condițiile de muncă și de protecție a muncii*.

În lipsa unor astfel de dovezi, este evident că ne aflăm într-o ipostază de muncă "la negru", **cauză a diferențelor de preț dintre subscrisa și oferta declarată câștigătoare.**

(11) Principiul tratamentului egal

Subscrisa pentru a răspunde cerințelor intimatei, am procedat inclusiv la subcontractarea acestor activități de instalare și configurare, evidențiind autorității contractante un cost de 73.800 lei (**32% din total ofertă**), pentru aceste activități/manoperă – dezvoltare la pct.(15) de mai jos .

În concret, subscrisa optând pentru normalitate și legalitate, **avem un cost suplimentar de ≈ 30.000 lei**, cu titlu de taxe și contribuții datorate statului (40% din costul cu forța de muncă), în condițiile în care, diferența dintre oferta subscrisei și cea contestată este de 24.000 lei.

III. Oferta BIDNET TELECOM SRL, prin lipsa demonstrării existenței costurilor/componentelor aferente instalării și configurării, precum și prin prețul neobișnuit de scăzut (în special pentru "Antenele exterior tip YAGI"):

- (a) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate (art.137, alin.2, lit."c", din HGR nr.395/2016);
- (b) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice (art.137, alin.2, lit."d", din HGR nr.395/2016);
- (c) Prețul aparent neobișnuit de scăzut (art. 210, alin.1 din Legea nr.98/2016), respectiv lipsa solicitărilor de clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în ofertă;

(12) Aspecte preliminare și comune tuturor criticilor:

- (i) Evaluarea ofertelor trebuie să se facă prin raportare la *toate elementele definite în Caietul de sarcini* (pct.6-7 din Caietul de sarcini), autoritatea contractantă fiind prima chemată să observe eventuale "neregularități" ale ofertelor, inclusiv prin compararea acestora, respectiv prin compararea costurilor, pentru activități care nu țin de produsul oferat, dar sunt identice ambilor ofertanți (costurile aferente instalării și configurării);
- (ii) Oferta declarată câștigătoare a reprezentat **67% din valoarea estimată a contractului**.
- (iii) Oferta declarată câștigătoare, nu a prezentat nici o informație aferentă executării activităților de instalare și configurare, ce reprezintă **32% din total oferta subscrisei**, pentru aceste activități/manoperă
- (iv) Oferta declarată câștigătoare a prezentat un preț de **250 lei/buc. pentru "Antena exterioara tip Yagi, inclusiv transport, instalare și configurare"**, în condițiile în care subscrisa am oferat pentru aceleași activități un preț de **1417 lei/buc.**

Adică, pentru acest echipament (*inclusiv transport, instalare și configurare*) oferta contestată conține un preț de doar **18%** din celălalt preț comparativ

(13) Astfel, oferta contestată nu a evidențiat modul în care sunt acoperite activitățile de instalare și configurare, cu atât mai puțin costurile acestor activități, în condițiile în care așa cum arătam în oferta subscrisei se regăsesc costuri pentru aceste activități de **32%**, aspect care probează inclusiv din punct de vedere valoric, importanța acestor activități în total achiziție.

(14) În concret, raportat la (i) **dispersia în toată țara a celor 113 locații** unde vor trebui instalate și configurate echipamentele, (ii) necesarul de instalare inclusiv pe acoperișul clădirilor pt antenele tip YAGI, precum și (ii) timpul extrem de scurt pentru aceste activități – 15 zile, subscrisa am alocat peste 600 lei pentru aceste activități.

Astfel, pentru activitățile solicitate a fi realizate, ofertanții trebuiau să asigure următoarele costuri:

- Cheltuieli de personal (minim 8 persoane);
- Cheltuieli de deplasare (transport, cazare, diurnă), **în localități din toată țara (113)**;
- Cheltuieli cu lucrări de refacere a izolației acoperișurilor sau pereților clădirilor în care sunt situate locațiile de instalare ... (pct.3.5, alin.final din Caietul de sarcini);

(15) **Prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe:**

(a) În principal, este evident faptul că oferta declarată câștigătoare, prin nealocarea/neevidențierea resurselor aferente activităților de instalare și configurare în cele 113 locații ale intimatei, nu a putut forma un preț care să fie rezultatul liberei concurențe (fără "muncă la negru", de ex).

(b) Secundar, **dar determinant cauzei:** În privința produsului "*Antena exterioara tip yagi, inclusiv transport, instalare și configurare*", prețul ofertat de BIDNET TELECOM SRL de doar **250 lei/buc. nu acoperă nici măcar transportul personalului pentru o distanță mai mare de cea București-Ploiești**, orice altă locație a intimatei ieșind din aria acoperită de costul aferent deplasării.

Mai mult, printr-o simplă căutare pe internet se observă faptul că astfel de antene de caracteristici superioare (conform celor solicitate la pct. 3.4.1. – 2 din Caietul de sarcini), sunt

chiar mai scumpe decât prețul oferat, care teoretic ar include și *transportul, instalarea și configurarea*.

Totodată, pentru aceste echipamente de exterior, ofertanții trebuiau să prevadă costuri de instalare pentru o lungime maximă de 10m, care să includă cablu RF coaxial (pct. 3.4.1.), precum și cheltuieli cu lucrări de refacere a izolației acoperișurilor sau pereților clădirilor în care sunt situate locațiile de instalare ... (pct.3.5, alin.final din Caietul de sarcini).

În acest context, meționăm și jurisprudența națională:

● **Decizia CNSC publicata sub BO2017 4226**

Orice decizie a autoritatii privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentata pe o evaluare temeinica a ofertei, sub toate aspectele acesteia, si pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluari obiective a ofertei.

Consiliul retine faptul ca operatorii economici, in elaborarea ofertei financiare trebuie sa tina cont de toate prevederile legale in vigoare, astfel nu pot propune preturi care nu sunt rezultatul liberei concurente sau care nu pot fi justificate. In incercarea de a oferta un pret cat mai scazut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri avand la baza simpla prezumtie ca urmare a declararii ca si castigatoare ofertei sale, va gasi o modalitatea de a executa lucrarea la pretul oferat.

Riscul, ca in cadrul procedurii sa participe si chiar sa castige procedura un operator economic care nu poate executa in bune conditii contractul, datorita faptului ca in cadrul ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derularii contractului, apartine autoritatii contractante. Justificarea pretului oferat inseamna prezentarea de elemente concrete de formare a pretului si chiar documente care sa contina costurile avute in vedere pentru indeplinirea contractului in cauza si care sa permita, in final verificarea corectitudinii pretului oferat.

[...]Ofertantii nu trebuie sa vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor preturi fara suport legal, in baza unor supozitii proprii, fapt pentru care autoritatea contractanta are obligatia de a evalua ofertele financiare tinand seama de toate elementele avute in vedere la stabilirea pretului, pentru a se asigura de fezabilitatea si sustenabilitatea pretului propus.

- (16) ● Conform jurisprudentei nationale dar si celei a CJUE, scopul achizitiilor publice il reprezinta atat obtinerea unui pret bun pentru autoritate, dar si promovarea unei concurente loiale intre operatorii economici. Tocmai in acest sens sunt editate principiile achizitiilor publice: tratamentul egal, transparenta si concurenta.

- Decizia CNSC publicata sub BO2016 2209: "Scopul oricarei achizitii publice nu este unidirectional – obtinerea de catre autoritatea contractanta a unui produs/serviciu/lucrare la cel mai avantajos pret – ci vizeaza si promovarea concurentei loiale intre operatorii economici"

- HOTĂRÂREA CURTII Europene de Justitie cauza C-599/10 "În consecință, existența unei dezbateri contradictorii efective, plasată într-un moment util în procedura de examinare a ofertelor, între autoritatea contractantă și candidat, în scopul ca acesta din urmă să poată demonstra că oferta sa este serioasă, constituie o cerință a Directivei 2004/18 în vederea evitării arbitrariului din partea autorității contractante și a garantării unei concurențe sănătoase între întreprinderi (a se vedea în acest sens Hotărârea Lombardini și Mantovani, citată anterior, punctul 57).

(17) În concluzie, oferta BIDNET si elementele sale componente nu pot fi justificate, fără o modificarea substantiala a componentelor ofertei, ca urmare a neconcordanțelor evidențiate de subscrisa.

(18) Cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut.

Conform art. 210, alin.1 din Legea nr.98/2016, "în cazul unei oferte care are un preț .. aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ... produsele .. care constituie obiectul contractului de achiziție publică ... care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul ... propus", clarificări care trebuie să privească în special fundamentarea prețului.

În luarea decizie de a întreprinde verificările necesare autoritatea contractantă, trebuie să plece de la prețul ofertat de ofertantul contestat, raportat la (i) valoarea estimativă a contractului și (ii) ofertele celorlalți participanți la procedură – pct.(12) de la supra.

Astfel, chiar dacă în prezent legiuitorul nu a mai impus un prag de la care prețul devine aparent neobișnuit de scăzut, totuși un astfel de prag trebuie avut în vedere prin raportare la ultimul prag apreciat de legiuitor (80% din valoarea estimată), iar cu luarea în considerare a faptului că propunerea financiară a ofertantului câștigător reprezintă **≈ 67 % din valoarea estimată**,

autoritatea contractantă "are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus", neîndeplinirea acestei obligații, anticipată de potențiali ofertanți, are ca efect nulitatea deciziei de adjudecare.

Mai mult, verificările prevăzute de art. 210, alin.1 din Legea nr.98/2016, trebuiau efectuate și raportat la obiectul *procedurii de atribuire*, activități ce necesită mai mult decât o simplă intermediere de produse, ci care includ și activitățile de *instalare și configurare în 113 locații din toată țara*.

În acest sens, atașăm extras din considerentele Deciziei CNSC nr. 908/C3/837-1000/2017 (filele 32-33), prin care s-au soluționat aspectele mai sus menționate

În raport cu prețul estimat al achiziției, acceptarea ofertei depuse de SC AUTOMOTIVE INVESTMENT CORPORATION SRL (care a fost și desemnată câștigătoare), cu un preț de 70% din prima valoare, fără solicitarea unor clarificări, reprezintă o conduită contrară dispozițiilor

32

legale invocate de părțile în dispută (art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din Norma de aplicare a legii).

Consiliul constată că, prin strategia de contractare, autoritatea contractantă a previzionat costurile componente ale prețului de livrare a produselor, gata de utilizare (cu utilaje componente integrate, înmatriculate în circulație și cu asigurările obligatorii de răspundere civilă), fără a rezulta o supraestimare a lor.

In lipsa acestora, este evident că aprecierile autorității contractante asupra sustenabilității prețului propus de ofertant sunt subiective și supuse nejustificat unui risc de neexecutare conformă cu nevoia reală a achiziției. Coroborat cu absența informațiilor certe privind originea echipamentelor afectate dotării basculantelor, prezentarea detaliată, doar la momentul livrării, a respectivelor echipamente, expune achizitorul la o posibilă conduită speculativă din partea ofertantului (ce poate schimba furnizorul echipamentelor în perioada de pregătire a livrării), funcție de rezultatul procedurii.

În contextul dat, este lipsită de relevanță apărarea autorității contractante că legislația actuală nu mai indică un prag minimal al valorii de ofertare, sub care ar fi obligatorie solicitarea de justificări, câtă vreme această conduită trebuie adoptată întotdeauna când, în mod obiectiv, se constată o diferență semnificativă între estimarea achizitorului și prețul mai scăzut al ofertei.

Consiliul consideră întemeiată această critică, întrucât autoritatea contractantă a ignorat în mod nejustificat obligația de a solicita informații de natură a înlătura caracterul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei intervenientei.

În concluzie, pentru toate motivele invocate în prezenta contestație, apreciem că autoritatea contractantă trebuia să dispună verificările prevăzute de art. 210, alin.1 din Legea nr.98/2016

În final apreciem faptul că, autoritatea contractantă este în măsură să adopte măsuri corective, ce ar lipsi de obiect prezenta contestație

În drept, dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și orice altă prevedere legală menționată în cuprinsul contestației.

Ca probe, înscrisuri

Anexăm prezentei: documentația de atribuire și împuternicire avocațială.

SC AEV ADVISORS SRL
reprezentată convențional prin
Avocat Pușdercă Adrian

