



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... împotriva anunțului de participare nr. ... și a documentației de atribuire întocmită de ... cu sediul în județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru ce are ca obiect *Achiziție cu montaj echipamente locuri de joacă*, coduri CPV: 37535200-9 – Echipament pentru teren de joacă (Rev.2) și 45212130-6 – Lucrări de construcții de parcuri de distracție (Rev.2), s-a solicitat anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale, precum și permiterea completării „prezentei cereri sub forma unor concluzii scrise pe parcursul procedurii de soluționare a contestației”.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În baza art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... Dispune modificarea de către autoritatea contractantă a documentației de atribuire în sensul celor

cuprinse în motivare, cu publicarea măsurilor dispuse în SEAP, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Dispune continuarea procedurii de atribuire cu stabilirea unui nou termen de depunere și deschidere a ofertelor, care nu poate fi mai mic de 10 zile de la data publicării în SEAP a acestor modificări.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanță respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... împotriva anunțului de participare nr. ... și a documentației de atribuire, în cadrul procedurii mai sus menționate, organizate de ... s-a solicitat anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale, precum și permiterea completării „prezentei cereri sub forma unor concluzii scrise pe parcursul procedurii de soluționare a contestației”.

În motivarea contestației, ... precizează că, în urma analizei conținutului anunțului de participare și a documentației de atribuire, a constatat că acestea conțin cerințe nelegale și excesive în raport cu natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit.

Astfel, legat de cerința prevăzută la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din cadrul fișei de date a achiziției, respectiv: „2. Experiența similară: Ofertantul va face dovada livrării în ultimii 3 ani de produse similare cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică, incluse în cadrul unui/unor contracte de furnizare, prezentate ca dovada a experienței similare, în valoare cumulată egală sau mai mare decât 8.000.000 lei (excl. TVA). Livrările de produse declarat(e) ca experiență similară va/vor fi cuprins(e) obligatoriu în Anexa nr. 12 - Declarație privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani”, consideră că este disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, deoarece obiectul procedurii de atribuire îl constituie achiziția de echipamente de joacă, inclusiv montaj. Prin urmare, prezenta procedură presupune achiziționarea unor produse, serviciile de montaj având caracter accesoriu.

Totodată, în cadrul anunțului de participare s-a menționat că valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent este de

8.519.651,56 lei (excl. TVA), iar în cazul atribuirii unui acord-cadru, nivelul criteriilor de calificare se raportează la valoarea celui mai mare contract subsecvent (art. 65 lit. f) din HG nr. 925/2006). Prin urmare, solicitarea ca ofertanții să probeze furnizarea unor produse similare în valoare de 8.000.000 lei (fără TVA), reprezintă 93,9 % din ceea ce avea dreptul autoritatea contractantă să impună. Totuși, deși în aparență dispozițiile art. 9 lit. a) din H.G. nr. 925/2006 sunt respectate, în concret nivelul valoric al experienței similare este disproporționat în raport cu complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, cerința privind experiența similară luând în calcul doar valoarea produselor furnizate („dovada livrării”), exceptând valoarea serviciilor de montaj. Această concluzie se impune și dacă, contestatoarea se raportează la conținutul Formularului nr. 12 Declarație privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani, precum și la modul de întocmire a propunerii financiare unde se face mențiunea că „Ofertantul va detalia atât prețul echipamentelor cât și prețul pentru montarea acestora”.

Contestatoarea face precizarea că serviciile de montaj în cadrul unui contract de furnizare echipamente de joacă reprezintă un procent de cel puțin 10% din valoarea contractului.

Astfel, consideră că sunt încălcate dispozițiile art. 9 lit. a) din HG nr. 925/2006 și a art. 178 alin. (2) și art. 179 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Față de aceste aspecte, societatea contestatoare consideră că este incidentă anularea procedurii de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Cu privire la cerința de calificare prevăzută la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din cadrul fișei de date a achiziției, respectiv „3. Certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea produselor oferite, identificată clar prin referire la specificații sau standarde relevante Se vor prezenta certificate de conformitate emise de către un organism de certificare desemnat, prin care se atestă că sunt îndeplinite cerințele esențiale de securitate aplicabile echipamentelor pentru agrement (pentru spații de joacă), în conformitate cu prevederile HG nr. 435/2010, cu modificările și completările ulterioare”, contestatoarea constată că, în fapt, această cerință nu este prevăzută de art. 188 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens menționează că rațiunea pentru care legiuitorul a acordat dreptul autorității contractante de a stabili criterii de calificare este aceea de a se asigura la un nivel rezonabil că operatorii economici demonstrează un potențial tehnic, financiar și organizatoric, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de

îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, în conformitate cu prevederile art. 7 din HG nr. 925/2006.

Pe de altă parte, cerința în discuție face referire concretă la elemente care țin de însăși produsul ce urmează a fi furnizat conform caietului de sarcini. Astfel, autoritatea contractantă nu face diferența între capacitatea ofertantului de a furniza un anumit produs și conformitatea respectivului produs, stabilind o cerința care, prin raportare la dispozițiile legale nu este o cerință de calificare.

Autoritatea contractantă este indusă în eroare de prevederile art. 188 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, însă respectivele dispoziții permit tocmai formularea unor criterii de calificare care să reflecte potențialul tehnico-profesional dobândit pe parcursul existenței operatorului economic, potențial care îl prezumă ca fiind capabil să execute contractul de achiziție publică în condiții optime. De altfel, cerința formulată reprezintă, în fapt, o simplă reiterare a articolului de lege nefiind indicate nici acele specificații tehnice relevante și nici acele standarde la care certificările să se raporteze.

În concluzie, contestatoarea susține că autoritatea contractantă utilizează un criteriu de calificare care nu este prevăzut în cadrul Cap. V, Secțiunea a 2-a din OUG nr. 34/2006 ceea ce imprimă cerinței de calificare un caracter nelegal mai cu seamă că, potrivit art. 176 din același act normativ dreptul autorității de a impune criterii de calificare este limitat doar la criteriile prevăzute explicit de legiuitor.

O asemenea situație, în opinia sa, impune anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Cu privire la cerința de calificare prevăzută la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din cadrul fișei de date a achiziției, respectiv „4. Informații privind partea din contract pe care ofertantul are, eventual, intenția să o subcontracteze (Dacă este cazul). Se va completa Anexa nr. 18 - Model declarație subcontractanți, cu subcontractanții și specializarea acestora, partea din contract ce va fi subcontractată, precum și procentul de subcontractare”, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă impune o cerință de calificare care nu este prevăzută de lege în cazul atribuirii unor contracte de furnizare.

Astfel, potrivit art. 177 din OUG nr. 34/2006 și a dispozițiilor art. 188 alin. (1) din același act normativ, contestatoarea observă că legiuitorul nu a prevăzut posibilitatea ca autoritatea contractantă să stabilească criterii de calificare prin referire la subcontractanți în cazul contractelor de furnizare.

Această concluzie se impune și în contextul în care informațiile privind partea din contract pe care operatorul economic are dreptul să o subcontracteze pot fi solicitate doar pentru atribuirea contractelor

de servicii și de lucrări astfel cum rezultă explicit din prevederile art. 188 alin. (2) lit. h) și art. 188 alin. (3) lit. g) din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, contestatoarea susține că autoritatea contractantă utilizează alte criterii de calificare decât cele prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice, împrejurare ce impune anularea procedurii de atribuire conform art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanța de urgență.

Legat de cerința de calificare prevăzută la Cap. III.2.3.b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului din cadrul fișei de date a achiziției, respectiv „1. Standarde de asigurare a calității în conformitate cu standardele europene relevante care atestă certificarea sistemului propriu de management al calității ofertantului pentru domeniul contractului (ISO 9001:2008 sau echivalent).”, contestatoarea constată că cerința încălcă dispozițiilor art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, deoarece prin cerința de calificare criticată, autoritatea contractantă solicită prezentarea unor dovezi privind asigurarea unui nivel corespunzător al calității „pentru domeniul contractului”. Sintagma „domeniul contractului” este una abstractă/generală iar în lipsa oricăror informații care să determine care este acel domeniu al contractului așa cum este înțeles de autoritatea contractantă, respectarea principiului tratamentului egal pe parcursul evaluării ofertelor devine incertă.

Prin urmare, contestatoarea consideră că cerința de calificare trebuie formulată complet și explicit astfel încât operatorii economici participanți în cadrul procedurii de atribuire să cunoască în detaliu toate informațiile cu privire la modul de aplicare a procedurii iar pe această cale, autoritatea contractantă să asigure integritatea procesului de achiziție publică în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Ambiguitatea cerinței formulate presupune, ca măsură de remediere, fie completarea, fie modificarea acesteia, ceea ce impune, ca regulă, anularea procedurii de atribuire în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) raportat la art. 209 alin. (4) lit a) din ordonanța de urgență.

Cu privire la nelegalitatea stabilirii factorului de evaluare „termen de livrare” și încălcarea principiului proporționalității prin alocarea unei ponderi de 25% acestuia, ... menționează că, prin documentația de atribuire, la Cap. IV.2.1, autoritatea contractantă a stabilit ca departajarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire să se facă prin utilizarea criteriului de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, cu factorii de evaluare „prețul ofertei” - 75% și „termenul de livrare” - 25%.

În ceea ce privește factorul de evaluare „termenul de livrare” consideră că acesta nu aduce avantaje concrete autorității

contractante și, oricum, ponderea de 25% alocată este „exagerată” conducând la distorsionarea concurenței în cadrul procedurii de atribuire.

Astfel, prezenta achiziție se finalizează prin încheierea unui acord-cadru. Acordul-cadru ca natură juridică reprezintă o convenție al cărei scop este doar stabilirea elementelor/condițiilor esențiale care vor governa contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite. De asemenea, acordul - cadru presupune cantități estimate ale produselor ce se vor achiziționa și nu cantități certe, acestea urmând a fi achiziționate în funcție de necesitățile concrete ale autorității contractante în perioada de derulare a acordului-cadru. Prin urmare, cantitățile de produse ce fac obiectul acordului-cadru sunt cantități estimative, autoritatea contractantă neavând obligația de a achiziționa respectiva cantitate decât dacă necesitatea o va impune.

În aceste condiții, contestatoarea nu identifică acele avantaje reale și evidente pe care le aduce factorul de evaluare autorității contractante, așa cum dispune art. 15 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, aceasta neștiind cu certitudine nici cantitatea de produse pe care o va achiziționa.

Totodată, contestatoarea declară că ponderea de 25% alocată „termenului de livrare” este „excesivă”. Conform documentației de atribuire autoritatea contractantă stabilește că termenul maxim de livrare ce poate fi oferit este de 30 de zile în vreme ce termenele de livrare mai mici de 15 zile nu vor fi punctate suplimentare.

Cu alte cuvinte, societatea contestatoare arată că dacă un operator economic ofertează un termen de livrare de 30 de zile propunerea acestuia corespunde necesităților autorității contractante. În schimb, dacă un ofertant propune un termen mai mic cu 15 zile decât termenul maxim acceptat acesta primește un punctaj suplimentar „de 25 de puncte”.

Având în vedere aceste elemente, contestatoarea precizează că este mai mult decât evident că ponderea alocată factorului de evaluare este disproporționată în raport cu eventualele avantaje pe care autoritatea contractantă le poate dobândi, ceea ce poate conduce la distorsionarea rezultatului procedurii de atribuire împrejurare sancționată de legiuitor prin caracterizarea factorului de evaluare ca fiind nelegal.

Mai mult decât atât, limitarea acordării unor puncte suplimentare și acelor oferte care prevăd un termen de livrare și montaj mai mic de 15 zile este nelegală, în sensul că neagă rațiunea criteriului de atribuire ales. O asemenea abordare conduce la încălcarea prevederilor art. 14 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă trebuie să acorde punctajele în funcție de avantajele care rezultă din propunerile

ofertanților, fără a avea dreptul de a limita respectivele avantaje și prin urmare, dacă propunerea tehnică este una conformă iar aceștia nu ar primi punctaje suplimentare conform tuturor avantajelor care decurg din respectivele propuneri tehnice, rezultă că algoritmul de calcul stabilit este unul nelegal.

Contestatoarea consideră că, în opinia sa, aceste aspecte de nelegalitate, impun cu necesitate anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, condiția impusă de autoritatea contractantă ca „La încheierea contractului/contractelor subsecvent(e), ofertantul declarat câștigător va avea obligația respectării termenului de livrare, în caz contrar devenind incidente prevederile art. 70 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare”, contestatoarea o consideră nelegală.

Potrivit art. 67 alin. (1) lit. a) și art. 70 alin. (2) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă se obligă să achiziționeze produse/servicii/lucrări doar de la semnatarul acordului - cadru, în perioada convenită, iar excepțiile de la această regulă sunt explicit și limitativ prevăzute de legiuitor.

Pe de altă parte, prin cerința stabilită, autoritatea contractantă „inventează practic o nouă situație în care poate achiziționa produsele ce fac obiectul acordului-cadru de la alt operator economic care nu este parte a acestui acord”.

Or, în baza principiului potrivit căruia excepțiile sunt de strictă interpretare și aplicare (*Exceptio est strictissimae interpretationis*), prin voința autorității contractante nu se poate deroga de la o normă de ordine publică care prevede explicit și limitativ acele situații în care se pot achiziționa produsele ce fac obiectul acordului-cadru de la un alt operator economic decât semnatarul respectivului acord.

Astfel, autoarea contestației menționează că nerespectarea termenului de livrare asumat se poate sancționa prin mecanisme contractuale și nu justifică derogarea de la obligațiile care decurg din legislația care reglementează materia achizițiilor publice.

În concluzie, ... precizează că, în raport de toate cele menționate anterior, solicită Consiliului să constate „modalitatea improprie în care autoritatea contractantă a procedat la întocmirea documentației de atribuire constând din utilizarea unor criterii de calificare și factori de evaluare nelegali și să dispună anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în conformitate cu legislația specifică”.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. .../.../... în temeiul art. 274 din OUG nr. 34/2006, transmiterea copiei dosarului achiziției publice inclusiv

solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea, precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de

Consiliul a solicitat și contestatoarei, prin adresa nr. ../.../... în temeiul art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, transmiterea actului doveditor privind îndeplinirea obligației prevăzute de art. 271 alin. (1) din ordonanță, respectiv înaintarea către autoritatea contractantă a unui exemplar al contestației. Prin adresa nr. 52/25.09.2013, înregistrată la CNSC cu nr. .., contestatoarea a transmis dovada înaintării unui exemplar al contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. .. înregistrată la CNSC cu nr. .., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de ... iar documentele solicitate au fost comunicate Consiliului în data de .., fiind înregistrate cu nr.

... prin punctul său de vedere, susține că ... a depus o contestație neîntemeiată și nefondată, solicitând respingerea acesteia.

Referitor la critica contestatoarei privind cerința prevăzută la cap III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din cadrul fișei de date a achiziției, legat de experiența similară solicitată participanților, autoritatea contractantă o consideră nefondată și solicită respingerea acestui capăt de cerere, deoarece așa cum a fost precizat în anunțul de participare și documentația de atribuire, pentru demonstrarea experienței similare, ofertanții trebuie să facă dovada livrării de produse similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri și care pot să includă sau să nu includă montajul acestora, neimpunând o limitare în acest sens.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, pentru clarificarea acestui aspect, autoritatea contractantă menționează că societatea contestatoarea avea posibilitatea să solicite clarificări privind conținutul documentației de atribuire.

Astfel, prin stabilirea cerinței minime privind experiența similară, autoritatea contractantă nu a încălcat prevederile art. 9 lit. a) din HG nr. 925/2006, suma solicitată ca experiență similară fiind mai mică decât valoarea produselor ce urmează a fi furnizate și montate în cadrul celui mai mare contract subsecvent, așa cum prevede art. 65 lit. f) din HG nr. 925/2006, respectând, totodată, prevederile art. 179 din ordonanța de urgență, cerințele de calificare stabilite având o legătură evidentă cu obiectul acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.

Mai mult, documentația de atribuire la care autoritatea contractantă a atașat notele justificative prevăzute de legislația în domeniu (nota privind determinarea valorii estimate, nota privind cerințele minime de calificare referitoare la situația economică și financiară, precum și la capacitatea tehnică și/sau financiară), modelul de acord-cadru, modelul de contract subsecvent, formularele

și caietul de sarcini, a fost aprobată de ANRMAP, motiv pentru care consideră că, prin acceptarea documentației de atribuire, ANRMAP a confirmat conformitatea documentației de atribuire cu legislația în domeniul achizițiilor publice.

De asemenea, critica contestatoarei privind cerința de calificare de la cap III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din cadrul fișei de date a achiziției, de depunere de certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea produselor oferite, este considerată de autoritatea contractantă nefondată și solicită respingerea acestui capăt de cerere.

În conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) din HG nr. 34/2006, în cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de furnizare, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților, autoritatea contractantă precizează că are dreptul de a le solicita acestora: „d) certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea produselor, identificată clar prin referire la specificații sau standarde relevante”.

Mai mult, HG nr. 453/2010 privind regimul de introducere pe piața și de exploatare a echipamentelor pentru agrement, la art. 3 prevede următoarele: „Art. 3. - (1) Se admite introducerea pe piața a echipamentelor pentru agrement care respectă cerințele esențiale de securitate aplicabile, prevăzute în anexa nr. 1.

(2) Înainte de introducerea pe piață a unui echipament pentru agrement, producătorul sau reprezentantul sau autorizat ori importatorul trebuie să solicite unui organism de certificare desemnat evaluarea conformității echipamentului în cauză cu cerințele esențiale de securitate aplicabile și emiterea unui certificat de conformitate, care va însoți produsul.

(3) Fac excepție de la prevederile alin. (2) echipamentele pentru agrement conforme cu reglementările tehnice, standardele, specificațiile tehnice sau procedurile de fabricație ale unui alt stat membru al Uniunii Europene ori care este parte a Acordului instituind Spațiul Economic European sau ale Turciei, care asigură un nivel echivalent de protecție cu cerințele esențiale de securitate prevăzute în anexa nr. 1.

(4) Pentru echipamentele prevăzute la alin. (3), în situația în care organele de control consideră necesară luarea unei decizii din categoria celor prevăzute la art. 2 alin. (1) din Regulamentul (CE) nr. 764/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iulie 2008 de stabilire a unor proceduri de aplicare a anumitor norme tehnice naționale pentru produsele comercializate în mod legal în alt stat membru și de abrogare a Deciziei nr. 3.052/95/CE, producătorul, reprezentantul sau autorizat, distribuitorul sau importatorul, după

caz, trebuie să pună la dispoziție organelor de control, la cerere, reglementările tehnice, standardele, specificațiile tehnice sau procedurile de fabricație aplicabile acestora și documentele care atestă conformitatea lor."

Potrivit art. 1 din același act normativ, echipamentul pentru spații de joacă este definit ca fiind echipament pentru agrement, acționat exclusiv prin greutatea sau forța fizică a omului, destinat pentru a fi utilizat în special de copii, pe un spațiu de joacă, temporar sau permanent.

Ca urmare, potrivit prevederilor sus enunțate, ... susține că produsele care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, trebuie să respecte cerințele esențiale de securitatea aplicabile, prevăzute în Anexa nr. 1 la HG nr. 435/2013.

Având în vedere respectarea principiului eficienței utilizării a fondurilor publice, prevăzut de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă declară că nu își poate asuma responsabilitatea achiziționării unor echipamente care nu îndeplinesc aceste cerințe de securitate.

În acest sens, în scopul demonstrării capacității ofertantului de a livra produse conforme cu cerințele de securitate prevăzute de HG nr. 435/2010, în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (1) lit. d) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă a stabilit cerința privind prezentarea de „certificate de conformitate emise de către un organism de certificare desemnat, prin care se atestă că sunt îndeplinite cerințele esențiale de securitate aplicabile echipamentelor pentru agrement (pentru spații de joacă), în conformitate cu prevederile HG nr. 435/2010, cu modificările și completările ulterioare”.

Referitor la criticile contestatoarei privind cerința de calificare prevăzută la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din cadrul fișei de date a achiziției, respectiv prezentarea, dacă este cazul, de informații despre subcontractanți, autoritatea contractantă consideră că sunt neîntemeiate și solicită respingerea acestui capăt de cerere, deoarece obiectul prezentei proceduri îl constituie achiziționarea de echipamente de joacă, inclusiv montajul acestora.

Potrivit cerințelor caietului de sarcini și legislației în vigoare, montajul acestor echipamente se va face de personal autorizat ISCIR.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 45 din OUG nr. 34/2006, precum și potrivit dispozițiilor art. 5 alin. (2) din ordonanță, autoritatea contractantă arată că, prin stabilirea acestei cerințe, în scopul promovării concurenței între operatorii economici și cu respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice, a dat dreptul operatorilor economici interesați, de a subcontracta, dacă este cazul,

activitatea de montaj a echipamentelor, care este o prestare de servicii.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de cerința de calificare prevăzută la cap III.2.3.b) Capacitatea tehnică și/sau profesională din cadrul fișei de date a achiziției, de prezentare de documente care să ateste respectarea standardelor de calitate (ISO 9001:2008 sau echivalent), autoritatea contractantă le consideră neîntemeiate și nefondate și solicită respingerea acestui capăt de cerere.

Având în vedere domeniul contractului, precizat în cadrul anunțului de participare și în documentația de atribuire atașată, autoritatea contractantă precizează că ofertanții vor trebui să facă dovada certificării sistemului de management al calității (ISO 9001 sau echivalent), atât pentru activitatea de livrare a echipamentelor care fac obiectului prezentei proceduri, cât și pentru activitatea de montaj a acestor echipamente, prezentând, în acest sens, „certificat, documente, alte dovezi”.

Autoritatea contractantă consideră că a respectat prevederile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, în cadrul documentației de atribuire fiind precizate toate cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare, asigurând operatorilor economici interesați o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Mai mult, în conformitate cu prevederile art. 78 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, pentru clarificarea acestui aspect, autoritatea contractantă menționează că societatea contestatoare avea posibilitatea să solicite clarificări privind conținutul documentației de atribuire.

Referitor la criticile contestatoarei privind nelegalitatea stabilirii factorului de evaluare „termen de livrare” și încălcarea principiului proporționalității prin alocarea unei pondere de 25% acestuia”, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt neîntemeiate și nefondate și solicită respingerea acestui capăt de cerere.

Autoritatea contractantă menționează că factorul de evaluare „termen de livrare (inclusiv montaj)” stabilit, respectă prevederile art. 199 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În cadrul anunțului de participare, autoritatea contractantă susține că a precizat criteriul de atribuire și cele 2 componente care vor fi avute în vedere la evaluarea ofertelor, respective componența financiară și componența tehnică, precum și ponderile aferente, iar în cadrul documentației de atribuire a precizat, în mod clar și detaliat, algoritmul de calcul, precum și factorii de evaluare ce vor fi luați în considerare la evaluarea ofertelor și care reflectă metodologia

concretă de punctare a avantajelor ce vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că a respectat prevederile art. 14 și 15 din HG nr. 925/2006, precum și ale art. 199 din OUG nr. 34/2006.

În aceste condiții, criticile contestatoarei cu privire la ponderea factorului de evaluare „termen de livrare (inclusiv montaj)", autoritatea contractantă precizează că sunt nefondate, având posibilitatea să-și stabilească ponderile factorilor de evaluare, sens în care își asumă implicit și riscurile aferente.

Astfel, având în vedere criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", autoritatea contractantă precizează că a stabilit un sistem de factori de evaluare, inclusiv ponderi și algoritmi de calcul, precizați în cadrul documentației de atribuire și care reflectă metodologia concretă de punctarea avantajelor care rezultă din propunerile tehnice și financiare prezentate.

Mai mult, autoritatea contractantă susține că a respectat principiul transparenței și al proporționalității prin modul de stabilire a criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, precum și prevederile art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, informațiile cuprinse în documentația de atribuire fiind în măsură să asigure o informare corectă și completă a operatorilor economici interesați cu privire la toate aceste aspecte.

Referitor la termenul de livrare, autoritatea contractantă menționează că, în caietul de sarcini, au fost stabilite următoarele:

„Termen de livrare (inclusiv montaj) a produselor, ce vor face obiectul contractelor subsecvente, va fi cuprins între 15 zile lucrătoare și 30 zile lucrătoare, de la primirea comenzii din partea beneficiarului".

Având în vedere cele menționate, pentru punctarea avantajului suplimentar în raport cu cerințele autorității, se impunea utilizarea ca factor de evaluare a termenului de livrare (inclusiv montaj) a produselor, ce vor face obiectului contractelor subsecvente.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că ponderea stabilită pentru acest factor nu conduce la distorsionarea rezultatului procedurii de atribuire a acordului-cadru, sens în care, cu titlu de exemplu, menționează că în condițiile în care ofertantul 1 prezintă o ofertă de preț de 27.346.213,74 lei (excl. TVA), ce reprezintă 80% din valoarea estimată și cu termen de 30 de zile lucrătoare (termen maxim), iar ofertantul 2 prezintă un preț de 34.182.767,18 lei (excl. TVA), egal cu valoarea estimată a acordului-cadru, și cu un termen de 15 zile lucrătoare (termen minim), rezultă următorul clasament:

- Ofertant 1: punctaj preț de 75,00 puncte; punctaj termen de livrare (incl. montaj): 12,50 puncte; punctaj total de 87,55 p;
- Ofertant 2: punctaj preț de 60,00 puncte; punctaj termen de livrare (incl. montaj): 25,00 puncte; punctaj total de 85,00 p.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că aplicarea acestui factor de evaluare nu conduce la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii de atribuire, iar în mod eronat, contestatoarea precizează că „termenul maxim de livrare ce poate fi oferit este de 30 de zile”, față de „30 de zile lucrătoare” stabilit, termen suficient pentru livrarea produselor care pot face obiectului un singur contract subsecvent, conform cantităților estimate.

Pentru a evita situația în care unii operatori economici pot oferta termene de livrare nerealiste în scopul de a obține punctajul maxim acordat acestui factor de evaluare, existând astfel premisele distorsionării rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă declară că a stabilit un termen minim de livrare de 15 zile lucrătoare. Astfel, oferta cu un termen mai mic de 15 zile lucrătoare nu va fi punctată suplimentar.

Referitor la criticile contestatoarei privind nelegalitatea condiției ca în cazul nerespectării termenului de livrare de către ofertantul să devină incidente prevederile art. 70 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt neîntemeiate și nefondate și solicită respingerea acestui capăt de cerere.

În fapt, potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire atașată acestuia, autoritatea contractantă a stabilit factorul de evaluare "termen de livrare (inclusiv montaj), pentru care a alocat o pondere de 25% din punctajul total, fiind punctat avantajul suplimentar față de cerințele caietului de sarcini, care rezultă din propunerile tehnice ce vor fi prezentate în cadrul prezentei procedurii.

În cazul în care, pe parcursul îndeplinirii acordului-cadru, autoritatea contractantă ar accepta modificarea termenului de livrare, acest fapt ar conduce la pierderea avantajului conținut de oferta operatorului economic declarat câștigător. Astfel, se creează premisele încălcării principiilor tratamentului egal și al transparenței, reglementate de art. 2. alin. (2) din OUG nr.34/2006.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că, în mod corect și cu respectarea prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice, a precizat în cadrul documentației de atribuire această condiție.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ... ca nefondată.

Analizând susținerile contestatoarei și ale autorității contractante, prin prisma documentelor depuse de acestea la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În vederea încheierii acordului-cadru ce are ca obiect *Achiziție cu montaj echipamente locuri de joacă*, coduri CPV: 37535200-9 – Echipament pentru teren de joacă (Rev.2) și 45212130-6 – Lucrări de construcții de parcuri de distracție (Rev.2), ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. Din conținutul anunțului de participare, Consiliul reține că valoarea estimată, fără TVA este de 34.182.767,18 lei, iar termenul de depunere a ofertelor este stabilit la data 22.10.2013, ora 16:00.

Nemulțumită de conținutul anunțului de participare nr. ... și a documentației de atribuire, ... a înaintat contestația de față solicitând anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire cu respectarea prevederilor legale, precum și permiterea completării „prezentei cereri sub forma unor concluzii scrise pe parcursul procedurii de soluționare a contestației”.

La analiza criticilor contestatoarei împotriva prevederilor documentației de atribuire și a anunțului de participare publicate în SEAP de către autoritatea contractantă, Consiliul constată lipsa de temei a acestora.

Astfel, Consiliul constată că autoarea contestației în mod eronat a apreciat că cerința din fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională, privind experiența similară: Ofertantul va face dovada livrării în ultimii 3 ani de produse similare cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică, incluse în cadrul unui/unor contracte de furnizare, prezentate ca dovada a experienței similare, în valoare cumulată egală sau mai mare decât 8.000.000 lei (excl. TVA). Livrările de produse declarat(e) ca experiență similară va/vor fi cuprins(e) obligatoriu în Anexa nr. 12 - Declarație privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani*), este disproporționată în raport cu natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit.

În acest sens, Consiliul consideră relevante dispozițiile art. 8 alin. (1) și 9 lit. a) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora:

- art. 8 alin. (1): *Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:*

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit.

- art. 9: *În sensul prevederilor art. 8 alin. (1), se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu*

natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi:

a) suma valorilor/cantităților de produse furnizate, servicii prestate și lucrări executate, incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, să fie mai mare decât valoarea/cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/presate/executate în baza contractului care urmează să fie atribuit.

Astfel, raportat la valoarea celui mai mare contract subsecvent, de 8.519.651,56 lei, conform dispozițiilor art. 65 lit. f) din HG nr. 925/2006, Consiliul consideră că solicitarea unei experiențe similare în valoare cumulată egală sau mai mare decât 8.000.000 lei, s-a făcut cu respectarea dispozițiilor legale anterior amintite, pragul stabilit fiind inferior valorii estimate a celui mai mare contract subsecvent.

Consiliul constată că nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire nu există mențiuni din care să rezulte că autoritatea contractantă a făcut distincția invocată de contestatoare, respectiv s-a solicitat o experiență similară formată doar pe componenta de livrare, în timp ce cea de instalare este exclusă. În derularea unui contract/acord-cadru de furnizare de produse pot fi prestate și servicii de instalare a lor, funcție de necesități. Raportat la obiectul contractului, Consiliul consideră că interpretarea contestatoarei dată acestei cerințe este una speculativă, lipsită de temei.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă, prin punctul de vedere la contestație, confirmă constatarea Consiliului că documentele prezentate în scopul atestării experienței similare trebuie să cuprindă informații legate de furnizarea de echipamente similare cu cele care fac obiectul achiziției, indiferent dacă este inclus sau nu montajul acestora.

Cu toate acestea, pentru a elimina posibilitatea unei astfel de interpretări precum cea a contestatoarei, Consiliul consideră necesară completarea cerinței în cauză în sensul precizării acceptării pentru dovedirea experienței similare atât a contractelor de furnizare, cât și a celor de furnizare și montaj.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de cerința fișei de date a achiziției, cap. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, legată de prezentarea de documente care să ateste conformitatea produselor, Consiliul constată lipsa de temei a acestora.

În acest sens, Consiliul consideră relevante dispozițiile art. 188 alin. (1) lit. d) din OUG nr. 34/2006, potrivit căroră: *În cazul aplicării unei proceduri pentru atribuirea unui contract de furnizare, în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților, autoritatea contractantă are dreptul de a le solicita acestora, în funcție de specificul, de cantitatea și de complexitatea*

produselor ce urmează să fie furnizate și numai în măsura în care aceste informații sunt relevante pentru îndeplinirea contractului, următoarele: (...) d) certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea produselor, identificată clar prin referire la specificații sau standarde relevante.

Având în vedere modul de formulare a cerinței în cauză (*Certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea produselor oferite, identificată clar prin referire la specificații sau standarde relevante. Se vor prezenta certificate de conformitate emise de către un organism de certificare desemnat, prin care se atestă că sunt îndeplinite cerințele esențiale de securitate aplicabile echipamentelor pentru agrement (pentru spații de joacă), în conformitate cu prevederile HG nr. 435/2010, cu modificările și completările ulterioare*), Consiliul constată, contrar celor susținute de contestatoare, că aceasta este formulată cu respectarea prevederilor legale anterior precizate.

Deși, în mod eronat, contestatoarea indică prevederile art. 188 alin. (2) lit. d) din orodonanță, Consiliul constată incidența dispozițiilor de la alin. (1), în cauză fiind vorba despre un contract de furnizare și, în consecință, contrar celor susținute de contestatoare, consideră că această solicitare a autorității contractante a fost formulată cu respectarea dispozițiilor art. 176 din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, Consiliul constată că în cuprinsul cerinței în cauză autoritatea contractantă a indicat necesitatea respectării prevederilor HG nr. 435/2010, care stabilesc regimul de introducere pe piață și de exploatare a echipamentelor pentru agrement, respectiv necesitatea ca documentele prezentate în scopul atestării conformității produselor să facă dovada respectării prevederilor acestui act normativ.

Totodată, Consiliul constată că, în fapt, autoarea contestației nu a adus nicio dovadă a modului în care o asemenea cerință este de natură a conduce la imposibilitatea participării sale la această procedură, măsura în care prin aceasta este restricționată participarea sa.

Prin urmare, Consiliul constă lipsa de fundament a susținerilor contestatoarei cu privire la acest aspect.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de solicitarea din fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, de prezentarea de informații cu privire la subcontractanți, Consiliul constată lipsa de temei a acestora.

Având în vedere obiectul contractului, respectiv achiziția cu montaj de echipamente pentru locuri de joacă, precum și a specificațiilor caietului de sarcini, respectiv standardele de referință indicate ca necesar a fi respectate, inclusiv Prescripția tehnică PTR 19/

2002 (*Cerințe tehnice de securitate privind echipamentele și instalațiile montate și utilizate în cadrul parcurilor de distracții și spațiilor de joacă*), solicitarea autorității contractante, dacă situația o impune, apare ca necesară, ofertanții putând aduce subcontractanți pentru instalarea tututor sau a unora dintre echipamentele ce se doresc a fi achiziționate.

Chiar dacă acordul-cadru ce se dorește a fi încheiat este catalogat ca unul de furnizare de produse, având în vedere că se dorește inclusiv instalarea acestora, utilizarea de subcontractanți nu contravine dispozițiilor legale, cum în mod eronat susține contestatoarea.

Consiliul are în vedere că, în conformitate cu prevederile Prescripției tehnice PTR 19/2002, cap. 6 - *Montarea și punerea în funcțiune*, subcap. 6.1 - *Montarea și demontarea*, pentru montarea unor astfel de echipamente trebuie respectate următoarele:

6.1.1 Montarea echipamentelor și instalațiilor utilizate în cadrul parcurilor de distracții și spațiilor de joacă poate fi făcută de agenți economici care dispun de mijloace tehnice corespunzătoare și sunt autorizați de ISCIR-INSPECT.

6.1.2 Pentru echipamentele și instalațiile proprii, producătorul poate efectua montarea fără a necesita autorizare din partea ISCIR-INSPECT.

Prin urmare, ofertanții, alții decât producătorii, necesită pentru instalare personal autorizat ISCIR.

Având în vedere toate acestea, Consiliul constată pe de o parte, că autoarea contestației nu a făcut dovada modului în care prin această solicitare autoritatea contractantă i-a restricționat participarea la procedura de atribuire, iar, pe de altă parte, constată caracterul permisiv al documentației de atribuire din acest punct de vedere, această prevedere din fișa de date a achiziției fiind de natură a facilita accesul la procedură. Contrar celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă nu a impus îndeplinirea unor criterii de calificare pentru subcontractanți.

În referire la solicitarea din fișa de date achiziției, cap. III.2.3.b)- *Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului*, Consiliul constată că, în fapt, este criticat modul de formulare a cerinței.

Astfel, Consiliul constată că autoarea contestației critică faptul că autoritatea contractantă nu a formulat această cerință în mod complet, corect și explicit, considerând că solicitarea de prezentare a unor dovezi privind asigurarea unui nivel corespunzător al calității pentru domeniul contractului este una abstractă/generală.

Or, raportat la obiectul contractului, astfel cum este acesta precizat în fișa de date a achiziției și cum rezultă el din caietul de sarcini, Consiliul constată că nu există nicio ambiguitate în ceea ce

privește *domeniul contractului*: achiziția cu montaj de echipamente pentru locuri de joacă. În această situație este evident că, în lipsa altor precizări care să stipuleze contrariul, participanții la procedură trebuie să facă dovada certificării unui sistem al calității (ISO 9001:2008 sau echivalent) atât pentru activitatea de livrare, cât și pentru cea de montaj pentru aceste echipamente.

Cu toate acestea, pentru a elimina posibilitatea unei astfel de interpretări precum cea a contestatoarei, Consiliul consideră necesară completarea cerinței în cauză în sensul precizării activităților pentru care se dorește deținerea de dovezi privind implementarea unui sistem al calității ISO 9001 sau echivalent.

Prin urmare, Consiliul consideră eronată aprecierea contestatoarei legată de încălcarea de către autoritatea contractantă a atribuțiilor ce-i revin conform dispozițiilor art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, Consiliul consideră eronate și criticile contestatoarei legate de factorul de evaluare *termen de livrare*.

În acest sens, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit drept criteriu de atribuire oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic, având ca factori de evaluare *prețul* (cu o pondere de 75%) și *termenul de livrare* (cu o pondere de 25%).

Analizând prevederile fișei de date a achiziției, cap. IV.2.1 - *Criterii de atribuire*, raportat la obiectul achiziției urmărit prin încheierea acordului-cadru în discuție, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a respectat dispozițiile coroborate ale art. 199 din OUG nr. 34/2006 cu cele ale art. 14 și 15 din HG nr. 925/2006.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit drept factori de evaluare doi dintre cei enumerați la art. 199 alin. (2) din ordonanță, fără a putea fi considerați că nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului, a prevăzut metodologia concretă de acordare a punctajului prin indicarea algoritmului de calcul, precum și ponderile relative ale acestora.

Prin urmare, din acest punct de vedere, Consiliul consideră că autoritatea contractantă s-a achitat de obligațiile ce-i revin în stabilirea factorilor de evaluare.

În ceea ce privește oportunitatea alegerii unui factor de evaluare precum *termenul de livrare* în cazul încheierii unui acord-cadru, Consiliul consideră că un asemenea factor de evaluare poate fi utilizat, dat fiind că durata acordului-cadru este de 4 ani, iar numărul contractelor subsecvente este de 1 contract în 2013, 2 contracte în 2014, 2 contracte în 2015 și un contract în 2016. Prin urmare nu poate fi pus la îndoială interesul autorității contractante ca, de la momentul încheierii contractului subsecvent, termenul de livrare și montaj să nu fie mai mare de 30 de zile lucrătoare și să devină un

avantaj pentru aceasta ofertarea unui termen cât mai mic, dar nu mai mic de 15 zile lucrătoare, atât timp cât necesitatea autorității contractante este ca echipamentele pentru locurile de joacă să fie livrate și montate într-un termen cât mai scurt. Stabilirea acestui prag minim de 15 zile lucrătoare care va fi punctat, Consiliul consideră că este necesară tocmai pentru a evita practicarea unor termene nerealiste care nu pot fi respectate, termenul de 15 zile lucrătoare fiind unul minim acceptabil în opinia autorității contractante și care în lipsa altor argumente din partea contestatoarei nu poate fi combătut.

Consiliul consideră că în mod eronat contestatoarea invocă faptul că au fost încălcate dispozițiile art. 14 alin. (2) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă precizând în mod clar că orice ofertă care presupune un termen de livrare și montaj mai mare de 30 de zile va fi respinsă ca neconformă, punctajul suplimentar va fi alocat ofertelor care prevăd un termen de livrare cuprins între 15 și 30 de zile lucrătoare, pentru ca cele care conțin termen mai mici de 15 zile lucrătoare să nu primească niciun punctaj suplimentar pentru a se evita astfel ofertarea unor termene nerealiste.

Cât privește ponderile acestor factori de evaluare, respectiv de 75% și 25% pentru *preț* și *termen de livrare*, Consiliul consideră că acestea nu sunt de natură a distorsiona rezultatul procedurii.

Prin contestație autoarea acesteia se rezumă la a afirma că stabilirea unei astfel de ponderi conduce la distorsionarea rezultatului procedurii de atribuire, considerând că ponderea de 25% pentru termenul de livrare este excesivă, fără a lua în considerare că termenul minim reprezintă 50% din termenul maxim acceptat.

Chiar dacă în realitate situația poate fi mult diferită, Consiliul consideră că un calcul precum cel prezentat de autoritatea contractantă este relevant pentru a infirma cele susținute de contestatoarea. Conform acestuia, autoritatea contractantă a luat în considerare situația a două oferte situate la cele două limite ale prețului, valoarea estimată a contractului și 80% din aceasta (acoperind astfel și situația unor oferte situate sub pragul de 85% din valoarea estimată sub care prețul oferta este unul aparent neobișnuit de scăzut), respectiv limita minimă și maximă pentru care se acordă punctaj suplimentar. Rezultatul acestui calcul este că o oferta cu prețul maxim care poate fi luat în considerare nu ar putea fi declarată câștigătoare dacă ofertează termenul minim de livrare de 15 zile lucrătoare (pentru care se acordă punctajul maxim), în detrimentul unei oferte cu 20% mai mică și un termen maxim de livrare de 30 de zile lucrătoare (punctaj minim pentru acest factor de evaluare).

Prin urmare, susținerile contestatoarei legate de eventuala distorsionare a rezultatului nu se probează, în condițiile în care participanții cunosc modul de atribuire a punctajului.

În cel mai rău caz efectul acestui factor de evaluare ar putea fi anulat de ofertarea de către participanții la procedură a aceluiași termen de livrare, dar această situație ipotetică nu este de natură a conferi nelegalitate acestui factor de evaluare sau de conduce la anularea procedurii cum a solicitat contestatoarea.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de condiția autorității contractante prevăzută în *Nota* din fișa de date a achiziției cap. IV.2.1 - *Criterii de atribuire*, potrivit căreia *La încheierea contractului/contractelor subsecvent(e), ofertantul declarat câștigător va avea obligația respectării termenului de livrare, în caz contrar devenind incidente prevederile art. 70 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare*, Consiliul constată temeinicia, în parte, a acestora.

Astfel, raportat la dispozițiile art. 70 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006, respectiv:

(2) În cazul în care operatorul economic căruia autoritatea contractantă îi transmite o solicitare pentru încheierea unui contract subsecvent nu are capacitatea de a răspunde acestei solicitări din propria sa culpă, autoritatea contractantă are dreptul de a iniția o nouă procedură de atribuire pentru achiziționarea întregii cantități necesare, numai în cazul în care:

a) acordul-cadru este încheiat doar cu operatorul economic respectiv; sau

b) deși acordul-cadru este încheiat și cu alți operatori economici, nici aceștia, la rândul lor, nu au capacitatea de a răspunde solicitării respective.

(3) Operatorul economic în culpă va suferi consecințele prevăzute în acordul-cadru pentru neîndeplinirea obligațiilor în sarcina sa, Consiliul consideră că în situația de față acestea nu sunt aplicabile, aceste dispoziții sunt incidente pentru situația în care nu se poate încheia un contract subsecvent și nu pentru că nu se respectă o obligație contractuală, indiferent care ar fi aceea (inclusiv în caz de nerespectare a termenului de livrare).

Prin urmare, este eronată susținerea autorității contractante legată de modalitatea în care va proceda într-o asemenea situație, motiv pentru care Consiliul dispune eliminarea condiției privind incidența dispozițiilor art. 70 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006 în caz de nerespectare a termenului de livrare.

În aceste condiții, Consiliul constată că nu este necesară anularea procedurii de atribuire, deficiențele constatăte putând fi remediate de autoritatea contractantă.

În consecință, în temeiul art. 278 alin. (2), (4) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite, în parte, contestația ... și, deoarece pot fi dispuse măsuri de

remediere a documentației de atribuire, obligă autoritatea contractantă la modificarea acesteia în sensul celor cuprinse în motivare, cu publicarea măsurilor dispuse în SEAP, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Dispune continuarea procedurii de atribuire cu stabilirea unui nou termen de depunere și deschidere a ofertelor, care nu poate fi mai mic de 10 zile de la data publicării în SEAP a acestor modificări.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 21 pagini.