CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliu cu nr. ...../ ....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., …., ..., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., reprezentată convențional de avocat …, cu sediul profesional în …, privind procedura de licitație deschisă, organizată de ....., cu sediul în ....., ... județul ....., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de ....., cod CPV 43221000-8 Gredere rutiere (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea deciziei prin care ofertele ..... și ..... au fost declarate admisibile, a raportului procedurii în partea ce privește ofertele ..... și ....., precum și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 3299/04.09..... și continuarea procedurii de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ..... SRL critică decizia autorităţii contractante de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei ..... și de declarare admisibilă a ofertei ....., în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare referitor la nelegalitatea acestor oferte, că a transmis notificarea prealabilă autorității contractante, dar prin răspunsul nr. 3414/11.09....., aceasta își menține actele contestate.

I. Cu privire la motivul comun de neconformitate a ofertelor ..... și .....: neîndeplinirea condiției ca ofertanții să dețină service autorizat

RAR, pentru mașini autopropulsate pentru lucrări (MAL), condiție dovedibilă prin prezentarea autorizației tehnice RAR, valabilă la data organizării procedurii.

Prin înscrisul nr. 3247/29.08..... (declarația privind denumirea și datele de identificare ale ofertantului/candidatului/ subcontractantului propus/terțului susținător" – art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016), contestatoarea precizează că a fost informată de faptul că cei doi ofertanți nu au propus subcontractanți.

În concluzie, prin raportare la prevederile art. 3 alin. (1) lit. (yy) din Legea nr. 98/2016, ofertanții ..... și ..... trebuiau să îndeplinească personal, condiția deținerii service autorizat RAR, pentru mașini autopropulsate pentru lucrări (MAL).

Cei doi ofertanți nu îndeplinesc condiția de a deține service autorizat RAR, pentru mașini autopropulsate pentru lucrări (MAL), aspect ușor de verificat/probat, prin accesarea site-ului registrului Auto Român, secțiunea „Lista Atelierelor care prestează servicii de reparații și/sau reglare pentru vehicule rutiere", la adresa: http:// prog.rarom.ro/servicenou/.

Pe cale de consecință, acești doi ofertanți nu au dovedit modul în care vor executa activitatea cerută prin caietul de sarcini: 7 revizii gratuite și service (asistență tehnică) în perioada de garanție și postgaranție (10 ani), sens în care, cele două oferte nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016).

Totodată, mai învederează și faptul că, în măsura în care autoritatea contractantă a apreciat ca fiind îndeplinită cerința în discuție, prin prezentarea unor contracte de service/prestări servicii, fără subcontractarea acestei activități, această (eventuală) stare de fapt, nu este de natură a conduce la conformitatea ofertelor, întrucât, așa cum a reținut și CNSC prin Decizia nr. 988/...../2016, îndeplinirea unei cerințe și implicit, executarea activității ofertate, se poate realiza doar de ofertant sau subcontractantul propus și nu de un terț fără nicio calitate în procedură.

Prin răspunsul autorității contractante nr. 3414/11.09....., aceasta își menține actele contestate, cu unica motivație a modificării caietuiui de sarcini, după data limită de depunere a ofertelor, de către comisia de evaluare.

Din punctul său de vedere, contestatoarea declară că documentația de atribuire nu mai poate fi modificată după data limită de depunere a ofertelor, invocând dispozițiile art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Indiferent de aprecierile comisiei de evaluare, totuși, ofertanții trebuie să dovedească modul în care vor executa activitatea cerută prin caietul de sarcini: 7 revizii gratuite și service (asistență tehnică) în perioada de garanție și postgaranție (10 ani), în lipsa unor astfel de dovezi, cele două oferte nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016).

Astfel, raportat la dispozițiile OG nr. 82/2000, aceste activități nu pot fi desfășurate decât în ateliere specializate, în baza autorizației tehnice de funcționare deținute de executanții - ofertanți/ subcontractori, care îndeplinesc cerințele legale prevăzute în actul normativ antemenționat.

Întrucât cei doi ofertanți nu sunt autorizați să desfășoare activitățile de service solicitate prin caietul de sarcini și nici nu au subcontractat această activitate, este evident cel puțin faptul că, ofertele nu acoperă și această activitate (nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini).

În concret, în lipsa autorizării desfășurării acestor activități, petenta susține că cei doi ofertanți nu pot executa în mod licit, activitățile de service, expres solicite prin caietul de sarcini, neputându-se accepta ideea că aceste activități se vor desfășura ilicit și aceasta cu concursul autorității contractante.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. 39089/...../...../18.09....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziţiei publice, ofertele depuse de ..... și ....., solicitările de clarificări și răspunsurile la acestea cu privire la documentele solicitate, precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie.

Prin adresa nr. 3522/18.09....., înregistrată la CNSC cu nr. 39767/22.09....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţia depusă de SC ..... SRL, împreună cu documentele solicitate.

....., prin punctul său de vedere, precizează că, pe parcursul etapei de evaluare tehnică, comisia de evaluare a constatat că cerința din caietul de sarcini cu privire la deținerea service autorizat RAR are un caracter restrictiv și nu se regăsește din omisiune involuntară în fișa de date a achiziției și nici în DUAE.

Din acest motiv, comisia de evaluare a decis să nu o mai considere criteriu de calificare și a declarat toate ofertele ca fiind admisibile.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 40862/28.09....., SC ..... SRL depune Note scrise, atașând o decizie cu „o speță identică”, respectiv neconformitatea ofertei care nu îndeplinește condiția de a deține service autorizat RAR pentru mașini autopropulsate pentru lucrări (MAL).

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

În vederea atribuirii contractului de ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă. Conform anunţului de participare nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 28.08....., ora 1600. Valoarea estimată a contractului este de 1.350.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

Cu ocazia deschiderii ofertelor a fost întocmit procesul-verbal al şedinţei de vizualizare a ofertelor nr. 3246/29.08....., iar ca urmare a finalizării evaluării ofertelor, a fost întocmit raportul procedurii nr. 3351/05.09.....

Ulterior, ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 3299/04.09....., nemulţumită fiind de faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, SC ..... SRL a depus contestaţie, solicitând anularea deciziei prin care ofertele ..... și ..... au fost declarate admisibile, anularea raportului procedurii în partea ce privește ofertele ..... și ....., precum și anularea tuturor actelor subsecvente, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 3299/04.09..... și continuarea procedurii de atribuire conform celor dispuse.

La analiza criticilor contestatoarei împotriva deciziei autorității contractante de a declara admisibile ofertele depuse de ..... și ....., Consiliul constată temeinicia acestora.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că prin caietul de sarcini publicat în SEAP odată cu anunţul de participare nr. ...../....., autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților următoarele obligații:

Garanție:

.....

Utilajul va beneficia de 7 revizii gratuite indiferent de orele de funcționare.

Se va asigura intervenția cu atelier mobil (în proprietate) la sediul beneficiarului în maxim 24 de ore de la transmiterea solicitării în scris de către beneficiar.

.....

Ofertantul trebuie să dețină service autorizat RAR pentru mașini autopropulsate pentru lucrări (MAL); se va prezenta copie după autorizația tehnică RAR față/verso cu viza valabilă la zi pentru desfășurarea activităților de întreținere-reparații Mașini Autopropulsate pentru Lucrări (MAL).

În urma verificării propunerilor tehnice depuse de ..... și ....., autoritatea contractantă a solicitat prin adresele nr. 3263/30.08..... și 3264/ 30.08....., printre altele, transmiterea copiei de pe autorizația tehnică RAR față/verso cu viza valabilă la zi pentru desfășurarea activităților de întreținere-reparații Mașini Autopropulsate pentru Lucrări (MAL)

La această solicitare, ... a răspuns prin adresa FN și nedatată (reținută însă în procesul-verbal nr. 439/01.09.....), precizând pe de o parte că această autorizare este facultativă și că atelierele service mobile nu pot fi autorizate MAL, fiind o autorizație adresată exclusiv atelierelor fixe de service ce funcționează în incinta unor clădiri. De asemenea, este invocat caracterul nelegal al unei astfel de solicitări, prin raportare la dispozițiile Legii nr. 98/2016, Ordinul președintelui ANAP (ANRMAP) nr. 509/2011, decizia CNSC nr. 802/2013, considerând că o astfel de cerință de natură administrativă nu ar trebui să se regăsească în caietul de sarcini, iar dacă ar fi fost

precizată în fișa de date a achiziției atunci ar fi fost restrictivă conform dispozițiilor art. 8 și 11 din HG nr. 925/2006.

La aceeași solicitare, ... a răspuns prin adresa nr. 663/31.08....., comunicând achizitoarei că în conformitate cu regulamentul RAR inspecția tehnică periodică poate fi efectuată de către un reprezentant al unității la sediul solicitantului sau la sediul RAR din zona solicitantului, respectiv că RAR nu impune unităților de service de utilaje pentru construcții autorizații de funcționare.

Consiliul constată că, prin procesul-verbal de evaluare - ofertă tehnică nr. 439/01.09....., autoritatea contractantă a stabilit că cele două oferte sunt conforme.

De asemenea, Consiliul constată că, în răspunsul la notificarea prealabilă formulată de contestatoare, achizitoarea a comunicat acesteia prin adresa nr. 3114/11.09..... că cerința în discuție este o cerință restrictivă, motiv pentru care comisia de evaluare a decis că această cerință nu este un criteriu de calificare.

Ca prim aspect, Consiliul constată că în discuție este modul de îndeplinire a unei cerințe din documentația de atribuire, a cărei nelegalitate este invocată în faza de evaluare a ofertelor.

Prevederile documentației de atribuire sunt în aceeași măsură opozabile ofertanților în perioada de întocmire a ofertelor, cât și autorității contractante în perioada de evaluare a ofertelor depuse.

Autoritatea contractantă nu are dreptul ca pe perioada de evaluare a ofertelor să aducă modificări în ceea ce privește condițiile ce trebuie îndeplinite conform documentației de atribuire.

Trecând peste faptul că ..... prin răspunsul său invocă prevederile legale abrogate precum cele ale HG nr. 925/2006 sau Ordinul președintelui ANAP (ANRMAP) nr. 509/2011, Consiliul constată că în fapt se invocă de către acest operator economic caracterul nelegal al cerinței în discuție.

Astfel, pe de o parte, se susține faptul că nu este necesară autorizarea RAR pentru atelierele service mobile pentru MAL (Mașini Autopropulsate pentru Lucrări). Ori cerința caietului de sarcini este lipsită de echivoc, în sensul că ofertanții trebuie să dețină service autorizat RAR pentru mașini autopropulsate pentru lucrări (MAL). Niciun moment nu se solicită ca această autorizație să fie pentru ateliere service mobile.

În conformitate cu prevederile Ordinului pentru aprobarea Reglementărilor privind autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități de raparații, de întreținere, de reglare, de modificări constructive, de reconstrucție a vehiculelor rutiere, precum și de dezmembrare a vehiculelor scoase din uz – RNTR 9, printre categoriile de omologare ale vehiculelor pentru care se solicită autorizarea se numără și mașini autopropulsate pentru lucrări cu roți și care circulă pe drumurile publice (înmatriculate sau înregistrate) – MAL.

Conform prevederilor art. 1 din OG 82/2000, cu modificările ulterioare:

1) Prevederile prezentei ordonanţe se aplică tuturor agenţilor economici care desfăşoară activităţi prin care se pot influenţa parametrii constructivi, funcţionali şi de calitate ai vehiculelor rutiere, faţă de reglementările legale referitoare la condiţiile tehnice privind admiterea şi menţinerea în circulaţie a acestora pe drumurile publice.

(2) În sensul prezentei ordonanţe, prin activităţi care pot influenţa parametrii constructivi, funcţionali şi de calitate ai vehiculelor rutiere se înţelege:

a) activităţi de reparaţii, întreţinere şi reglări funcţionale ale vehiculelor rutiere;

b) activităţi de reparaţii, recondiţionări, montări, verificări şi etalonări ale componentelor şi echipamentelor vehiculelor rutiere;

c) modificări constructive şi reconstrucţia vehiculelor rutiere;

d) activităţi de dezmembrare a vehiculelor rutiere uzate, în vederea comercializării şi reciclării.

(3) Activităţile menţionate la alin. (2) se pot desfăşura numai în ateliere specializate, în baza autorizaţiei tehnice.

(4) Autorizaţia tehnică este documentul prin care se atestă capabilitatea tehnică a agentului economic de a efectua, în conformitate cu legislaţia în vigoare, activităţile prevăzute la alin. (2).

Prin urmare, activitatea de sevice trebuie autorizată RAR, iar ofertanții trebuiau să depună dovada acestei autorizări. Asigurarea intervenției cu atelier mobil și deținerea autorizării RAR sunt două chestiuni distincte.

Prin urmare, susținerile ..... nu fac dovada concludenței răspunsului la solicitarea de clarificări a achizitoarei, care a apreciat în mod eronat ca fiind concludent un astfel de răspuns, nefiind îndeplinite cerințele caietului de sarcini în discuție.

Cât privește caracterul nelegal al cerinței caietului de sarcini, respectiv presupusul caracter al acesteia de clauză nescrisă, Consiliul consideră relevante dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016: *Criteriile de calificare şi criteriile de selecţie precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentaţia descriptivă şi care nu sunt prevăzute în fişa de date a achiziţiei/anunţul de participare sunt considerate clauze nescrise*, care tratează acest aspect.

Prin fișa de date a achiziție, cap. III.2.1.b) *Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale*, autoritatea contractantă a prevăzut că: *Operatorii economici trebuie sa fie legal inregistrati si sa aiba dreptul de a derula contractul. Cerinta trebuie indeplinita de catre toti participantii la procedura (lider, asociat, tert sustinator, subcontractant) pentru partea /partile de contract pe care acestia urmeaza sa o indeplineasca efectiv*.

Prin urmare, una din condițiile de a putea derula contractul era aceea de a putea presta activitatea de service, care potrivit OG nr. 82/2000, necesită deșinerea autorizării RAR, ceea ce înseamnă că cerința în discuție nu poate fi considerată clauză nescrisă, fiind cerință de îndeplinire în condiții de legalitate a activității.

Ori, ... nu a făcut dovada deținerii unei astfel de autorizări.

Aceeași este situația și în cazul ofertantului ....., care a făcut dovada îndeplinirii cerinței art. 2 alin. (5) din OG 82/2000 (*Agenţii*

economici care desfăşoară activităţi specifice în termenul de garanţie a vehiculelor noi trebuie să aibă şi abilitarea din partea producătorului vehiculului rutier respectiv sau din partea reprezentantului autorizat al acestuia.), prezentând Autorizarea din 02.09.2015 a GP Papenburg International GmbH inclusiv pentru activitățile de mentenanță, reparații și asistență tehnică, fără însă a depune dovada autorizării RAR deținute.

În discuție nu mai poate fi vorba de o eroare de interpretare deoarece autoritatea contractantă a revenit și a solicitat expres preentarea unei copii de pe autorizația tehnică RAR pentru desfășurarea actvităților de întreținere – reparații MAL.

În consecință, Consiliul constată, pe de o parte, modul eronat de acțiune al autorității contractante în evaluarea ofertelor, care, cu încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. (2) alin. (2) din Legea nr. 98/2016, a eliminat una dintre cerințele caietului de sarcini. Pe de altă parte, cei doi ofertanți ale căror oferte și răspunsuri la solicitările de clarificări au fost analizate, pe lângă faptul că nu au depus odată cu oferta dovada îndeplinirii cerinței caietului de sarcini în discuție, nici măcar în urma solicitărilor de clarificări nu au depus documentele solicitate. Mai mult decât atât, ... a fost declarat nu doar admisibil, ci și câștigător, deși în speță erau incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 pentru lipsa de concludență a răspunsului.

În discuție nu este capacitatea acestor ofertanți de a derula contractul, ci lipsa prezentării dovezilor în acest sens, conform cerințelor documentației de atribuire.

Pentru toate aceste motive, Consiliul constată că sunt întemeiate susținerile din contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu ....., fiind necesară ....., a raportului procedurii în partea ce privește ofertele ..... și ....., precum și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 3299/04.09..... și continuarea procedurii de atribuire.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu ....., și anulează procesul-verbal de evaluare nr. 439/01.09....., raportul procedurii nr. 3351/05.09..... și comunicările aferente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor stabilite în motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice..

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……..	**….**	**…..**

Redactată în 4 exemplare, conţine 8 pagini.