



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2504/C11/2719

Data: 10.11.2021

Prin contestația nr. 131/18.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 54434/18.10.2021, formulată de SC SRL, cu sediul social în județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator Abahnenței Alexandru, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 2834/13.10.2021 și a raportului procedurii nr. 2832/13.10.2021, emise de, cu sediul în județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect Servicii de întreținere, revizii, reparații și furnizare piese de schimb pentru ambulanțele aflate în dotarea SAJ, loturile 2, 3, 4 și 5, s-a solicitat, a deciziei privind neconformitatea ofertei sale aferentă loturilor 2, 3, 4 și 5, a tuturor actelor subsecvente întocmite de autoritatea contractantă în cadrul prezentei proceduri de licitație în etapa financiară, inclusiv, dar fără a se limita la raportul procedurii, respectiv obligarea autorității contractante la revenirea în etapa de evaluare financiară în a ofertelor pentru loturile 2, 3, 4 și 5.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 131/18.10.2021, formulată de SC SRL:

- împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale depusă în cadrul lotului 2, având la baza următoarele motive: „existență

a neconformității în întocmirea ofertei din punctul de vedere al comisiei de evaluare, existând repere neofertate la acest lot”;

- împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale depusă în cadrul lotului 3, având la bază următoarele motive: „existența a neconformității în întocmirea ofertei din punctul de vedere al comisiei de evaluare, existând repere neofertate la acest lot”;

- împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale depusă în cadrul lotului 4, având la baza următoarele motive: „Au existat neconformități în întocmirea ofertei, din punctul de vedere al comisiei de evaluare, existând repere neofertate la acest lot. Comisia de evaluare a declarat oferta prezentată de SC SRL neconformă, în conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016.”;

- împotriva deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale depusă în cadrul lotului 5, având la baza următoarele motive: „Au existat neconformități în întocmirea ofertei, din punctul de vedere al comisiei de evaluare, existând repere neofertate la acest lot. Comisia de evaluare a declarat oferta prezentată de SC SRL neconformă, în conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016”,

prin care solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Pentru lotul 4 și lotul 5, contestatoarea redă motivația autorității contractante:

„Din punctul de vedere al comisiei de evaluare, oferta financiară prezentată de acesta, în conformitate cu HG nr. 395/2016 art. 127 alin. (1) lit. h) conține prețuri neobișnuit de scăzute, în sensul art. 210 din Legea nr. 98/2016, comparative cu valoarea estimată și valoarea acestor produse prin raportare la prețurile pieței, inclusiv față de ofertele financiare prezentate de alt operator economic ofertant, precum și prețuri care nu pot reprezenta produsele care sunt cerute prin caietul de sarcini, respectiv piese auto originale sau agreate de fabricantul subansamblului (de origine). S-au cerut explicații în conformitate cu art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 în sensul art. 210 din Legea nr. 98/2016, cu privire la întocmirea ofertei financiare prezentată, având ca termen de răspuns data de 10.09.2021.

În data de 13.09.2021, comisia de evaluare s-a întâlnit pentru a analiza răspunsul transmis de ofertant. Se constată că acesta a prezentat detalii și precizări privind oferta cu preț aparent neobișnuit de scăzut susținându-și propunere financiară și argumentând-o, cu adresa nr. 2491/13.09.2021 și cu alte documente care se regăsesc anexate în SEAP și în dosarul achiziției.

Din data de 13.09.2021-24.09.2021, comisia de evaluare a evaluat oferta operatorului economic și răspunsul primit la solicitare. Din răspunsul acestuia rezultă clar că piesele ofertate sunt aftermarket, fiind

neconforme cu cerințele caietului de sarcini/fișa de date a autorității contractante, respectiv piese originale sau agreeate de fabricantul subansamblului (de origine).

Conform explicațiilor ofertantului, piesele oferite sunt certificate și/sau omologate conf. Ord. MT 536 cu modificările ulterioare. Documentul justificativ, anexa la răspunsul solicitării, atestă clar că piesele oferite sunt „COD AM”, DECI AFTERMARKET. S-a făcut analiza amănunțită a reperelor deoarece s-a constatat că prețurile oferite sunt foarte mici ceea ce denotă calitatea îndoielnică a produselor ce fac parte integrantă din obiectul achiziției. Comisia de evaluare a hotărât în unanimitate declararea ofertei prezentată de SC SRL ca fiind neconformă, piesele auto oferite fiind în cea mai mare parte piese aftermarket, nu așa cum s-a cerut „de origine/originală”.

În fapt, precizează că, la data de 07.09.2021, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări nr. 2451/07.09.2021, prin SEAP, privind loturile 2, 3, 4 și 5.

Tot prin SEAP, a răspuns la clarificări pentru loturile respective, prin adresa nr. 119/10.09.2021.

Astfel, consideră că:

- LOT 2 ȘI LOT 3:

A demonstrat ca fiind nefondat motivul de neconformitate prin răspunsul la documentul autorității contractante transmis prin secțiunea solicitare de clarificări, precizând că a oferit produsele în cauză. De altfel, în caietul de sarcini nu este specificat niciunde faptul că sunt interzise piese oferite cu suma de 0 lei, poziția în fapt fiind ofertată, iar costurile aferente piesei „înlocuirii pragurilor laterale” (lot 2) respectiv piesei „diferențial” (lot 3) sunt acoperite în totalitate de costurile manoperei. Acest produs oferit, nu putea fii încadrat în art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

1. „propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului”:

Consideră că a respectat în totalitate cerințele autorității contractante fiind prezentate în ofertă toate documentele solicitate, fiind declarată admisă în evaluarea tehnică de către comisia de evaluare. Motivația respingerii "produs neofertat" fiind eronat încadrată în prezentul articol. Deoarece poziția a fost ofertată și totodată facturarea unor piese cu zero lei în care costurile acestora sunt acoperite de costurile manoperei, nu prezintă în realitate lipsa unei necorelări dintre propunerea tehnică și propunerea financiară.

Astfel, nu este periclitată în nici un fel executarea contractului de faptul că în cadrul unei poziții a fost ofertată suma de 150 lei manoperă și 0 lei costul piesei, piesele în cauză din cadrul lotului 2 și lotului 3 fiind furnizate cu respectarea integrală a cerințelor solicitate de către autoritatea contractantă.

Cu toate acestea, nu există vreo trimitere în caietul de sarcini, fișa de date a achiziției sau în orice alt document din documentația de atribuire care să susțină decizia autorității contractante. Comisia de evaluare a făcut trimitere eronat la un articol din lege care nu este relevant situației de față.

2. „constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”:

Consideră că a respectat întru totul cerințele autorității contractante, neexistând vreo abatere de la legislația achizițiilor publice. Motivația respingerii ofertei aferente lotului 2 și lotului 3 fiind în fapt susținută de sintagma „produs neofertat” în contextul în care poziția aferentă acestui produs a fost ofertată cu suma de 0 lei pentru piesă și 150 lei manoperă.

Susține că poate oferi piesele în cauză pentru lotul 2 și lotul 3 pe toată perioada acordului-cadru la valoarea de 0 lei, reiterând acest lucru și în răspunsul la clarificări. Autoritatea contractantă nu a menționat nici unde în caietul de sarcini că este interzisă ofertarea unor produse cu 0 lei.

Totodată, precizează că a respectat în totalitate cerințele prezentate în documentele achiziției nefiind specificat nici unde în documentația de atribuire că este, în vreun fel, interzisă ofertarea unei piese cu 0 lei. A ofertat toate pozițiile inclusiv și pe acelea în care costurile cu piesele în cauză au fost de 0 lei și pentru care a fost trecute costuri cu manoperă. Poziția în cadrul căreia se regăsește piesa „diferențial” și piesa „înlocuirii pragurilor laterale” a reprezentat o sumă totală de 150 lei fiecare. Justificarea pentru care poziția a fost ofertată fiind existența prețului aferent pozițiilor considerate de către autoritatea contractantă ca fiind neofertate. Valoarea pieselor în cauză este acoperită în costurile manoperei.

De altfel, a respectat atât termenul de depunere a ofertelor, cât și termenele impuse de autoritatea contractantă pentru a răspunde la clarificări.

Nu a existat nici o solicitare din partea autorității contractante în sensul acesta.

- LOT 4 SI LOT 5:

Cu privire la aceste loturi, petenta precizează că, prin răspunsul dat nr. 119/10.09.2021 la solicitarea de clarificări nr. 2451/07.09.2021 transmisă de către autoritatea contractantă pentru:

- a clarifica pozițiile unde sunt menționate și cheltuieli la nivel de piese, pe lângă timp și manoperă;

- a clarifica pozițiile unde nu au fost incluse valorile pentru minimul de materiale care ar include aceste reparații,

a transmis un document justificativ format dintr-un tabel cu toate pozițiile care au generat pentru autoritatea contractantă suspiciuni cu privire la posibilitatea de furnizare piese de calitate corespunzătoare

(originale sau de origine) și în care se regăsesc codurile pentru fiecare produs în parte, prețul statistic (de achiziție), cât și diferența % a SC SRL în raport cu oferta financiară încărcată în SEAP.

La nivel de procente:

- valoarea ofertată în cadrul lotului 4 a reprezentat 88.79453% din valoarea estimată;
- valoarea ofertată în cadrul lotului 5 a reprezentat 88.47799% din valoarea estimată

În comparație cu al doilea ofertant participant la procedură:

- valoarea ofertată de către SC CREATIV AUTOCENTER SRL în cadrul lotului 4 a reprezentat 92.19298% din valoarea estimată;
- valoarea ofertată de către SC CREATIV AUTOCENTER SRL în cadrul lotului 5 a reprezentat 95.6673% din valoarea estimată.

Astfel, prețul nu a fost aparent neobișnuit de scăzut, oferta sa financiară neprezentând, în nici un fel, motive solide pentru impunerea unor solicitări de clarificări în sensul acesta, raportat la valoarea estimată, oferta sa financiară fiind peste 80 %, aproape de 90%, din valoarea estimată pentru ambele loturi (4 și 5).

După cum se poate observa, în cadrul lotului 4 ofertat cu 3.39845 % mai puțin decât SC CREATIVE AUTOCENTER SRL, iar în cadrul lotului 5 a ofertat cu 7.18931 % mai puțin decât SC CREATIVE AUTOCENTER SRL.

Ținând cont de acestea, petenta susține că autoritatea contractantă nu a procedat în etapa de evaluare financiară în conformitate cu principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție, respectiv a tratamentului egal în conformitate cu art. 2 alin. (2) pct. b) din Legea nr. 98/2016. Diferența în procente este mult prea mică pentru a justifica într-un mod obiectiv necesitatea unei astfel de constatări în speță „existența unui preț neobișnuit de scăzut” de către comisia de evaluare.

Astfel, în continuarea solicitării de clarificări într-un mod eronat au fost prezentate de către comisia de evaluare anumite suspiciuni la nivelul prețurilor ofertate aferente anumitor piese din cadrul lotului 4 și lotului 5 (conform solicitării de clarificări pe care o anexează).

Ca urmare acestei solicitări, a prezentat în vederea eliminării oricărei aprecieri că prețurile ofertate ar putea fi aparent neobișnuit de scăzute, toate pozițiile care au generat suspiciuni cu privire la posibilitatea de furnizare piese de calitate corespunzătoare. A fost prezentat codul pentru fiecare produs în parte, prețul său statistic (de achiziție), cât și diferența % a ofertei sale față de ofertă financiară încărcată în SEAP.

De asemenea, fără adăugarea a altor informații în plus sau în minus decât cele deja menționate în ofertă la momentul depunerii acesteia, a asigurat, încă odată, autoritatea contractantă că toate piesele de schimb utilizate în reparațiile auto de către SC SRL în oferta financiară sunt originale sau agreeate de fabricantul subansamblului conform punctului 4 din caietul de sarcini. Acestea fiind certificate și/sau omologate conform Ord. MT. 536/1997 cu modificările ulterioare.

Într-un mod eronat autoritatea contractantă a modificat în perioada de evaluare a ofertelor anumite specificații tehnice din caietul de sarcini. Cerințele din caietul de sarcini care în documentele emise de autoritatea contractantă în perioada de evaluare a ofertelor au fost modificate sunt următoarele:

- Punctul 4 - Piese de schimb utilizate în reparație și asigurate de ofertant trebuie să fie originale sau aprobate de fabricantul subansamblului. Acestea să fie certificate și/sau omologate conform Ord. MT 536/1997 cu modificările ulterioare;

- Punctul 9 - Materialele consumabile înlocuite să fie originale sau aprobate de fabricantul subansamblului (modificat ca urmare a clarificării din oficiu a autorității contractante nr. 1964/21.07.2021)

În continuare, contestatoarea redă fragmente din solicitarea de clarificări nr. 2451/07.09.2021.

Astfel, se poate observa că autoritatea contractantă a folosit ca și argument în susținerea motivației de respingere a ofertei financiare aferente loturilor 4 și 5, o cerință adăugată după perioada de depunere a ofertei, neluând în calcul cerințele deja menționate la punctul 4 în caietul de sarcini, care permite ofertarea pieselor aftermarket, acestea fiind în fapt aprobate de fabricantul subansamblului.

De asemenea, consideră următoarele abateri de la legislația achizițiilor publice, evidențiate de lipsa unei evaluări echidistante și a unei bune practici a acesteia de către autoritatea contractantă:

1. Comunicarea finală nr. 2834/13.10.2021 nu a prezentat motivația respingerii în conformitate cu art. 215 alin. (1) respectiv alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, fiind comunicat doar rezultatul procedurii.

2. În cadrul raportului procedurii, la punctul 3.2.3 Evaluarea propunerilor financiare în cadrul tabelului, se poate observa că oferta sa financiară a fost declarată conformă, inclusiv în dreptul punctului 4 din tabel în care se menționează evaluarea și din punctul de vedere a prețului neobișnuit de scăzut. Ulterior fiind menționate concluziile autorității contractante în contradictoriu cu informația din tabel respectiv.

3. Într-un mod eronat comisia de evaluare a încercat să adauge o cerință neexistentă în caietul de sarcini ca și argument în justificarea eliminării ofertei sale pentru loturile 4 și lotului 5. De asemenea, într-un mod subiectiv, comisia de evaluare a constatat că prețurile oferite sunt foarte mici, concluzionând contrar asumării sale depline, o calitate îndoielnică a produselor ce fac parte integrantă din obiectul achiziției.

4. În raportul procedurii în cadrul cap. 3.2.4 în dreptul paragrafului alocat pentru lotul 4 și a celui alocat pentru lotul 5 motivația eliminării ofertei sale este următoarea: „Au existat neconformități în întocmirea ofertei, din punctul de vedere al comisiei de evaluare, existând repere neofertate la acest lot. Comisia de evaluare a declarat oferta prezentată de

SC SRL neconformă, în conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.”

Astfel, reiterează faptul că în cadrul loturilor 4 și 5 au fost oferite toate pozițiile solicitate și publicate în SEAP de către autoritatea contractantă.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 55756/25.10.2021 și 56769/29.10.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. DO03 din data de 22.10.2021, emisă de Banca Comercială Română SA, în valoare de 64.951,92 lei.

Prin punctul de vedere nr. 4255/25.10.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 55973/26.10.2021, ... a solicitat respingerea contestației formulate de SC SRL, ca netemeinică, pentru următoarele motive:

În fapt, obiectul contestației formulate, astfel cum este acesta precizat de către contestatoare, îl reprezintă „decizia autorității contractante de respingere” a ofertei sale, pentru loturile 2, 3, 4 și 5.

Decizia sa s-a întemeiat în drept pe prevederile art. 137 alin. 3 lit. d) din HG nr. 395/2016 („propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului” - așa cum se arată și în adresa sa nr. 2451/07.09.2021), pentru următoarele motive de fapt:

I. Lotul 2, lotul 3 și lotul 4:

Au existat repere neofertate, și anume reperul 111 (lotul 2), reperul 157 (lotul 3) și reperatele 174, 177, 183, 189, 192 și 193 (lotul 4), indicate punctual în adresa nr. 2451/07.09.2021, pentru care ofertantul nu a specificat nicio valoare aferentă materialelor necesare în cadrul reparației (coloana 4 din tabelul „Centralizator de prețuri” cuprins în oferta financiară), doar valoarea aferentă manoperei.

Contradicția dintre propunerea financiară și propunerea tehnică, reținută ca temei de drept, reiese din faptul că, în cadrul anexei 1 la propunerea tehnică, anexă cuprinzând „necesar estimat acord cadru de piese și accesorii pe loturi”, contestatoarea a specificat la fiecare dintre pozițiile mai sus enumerate necesar de piese sau accesorii, după cum urmează:

- Poziția 111 (lot 2): maxim 2, minim 1;
- Poziția 135 (lotul 3): maxim 2, minim 1;
- Poziția 174 (lotul 4): maxim 2, minim 1;
- Poziția 177 (lotul 4): maxim 2, minim 1;
- Poziția 183 (lotul 4): maxim 2, minim 1;
- Poziția 189 (lotul 4): maxim 2, minim 1;
- Poziția 192 (lotul 4): maxim 2, minim 1;
- Poziția 193 (lotul 4): maxim 2, minim 1.

Or, pentru aceste piese sau accesorii cuprinse în propunerea tehnică nu este specificată valoarea corespunzătoare în cuprinsul propunerii financiare.

Un argument în sprijinul neconcordanței reținute de comisia de evaluare sunt chiar susținerile contestatoarei din cuprinsul contestației,

potrivit cărora „costurile acestora sunt acoperite de costurile manoperei”, respectiv „valoarea pieselor în cauză fiind acoperite în costurile manoperei”, întrucât:

1. Contestatoarea confirmă faptul că operațiunile respective presupun utilizarea unor piese sau accesorii (materiale etc.) - așa cum a specificat în propunerea tehnică;
2. Contestatoarea confirmă faptul că a inclus valoarea pieselor sau a accesoriilor în valoarea manoperei, în loc să o precizeze distinct (fără a indica de altfel niciun motiv pentru care a decis să procedeze în acest mod), astfel încât, nu a respectat formularul de întocmire a ofertei financiare anexat fișei de date a achiziției („Centralizator de prețuri”), conform indicațiilor cuprinse la pct. IV.4.2. din fișa de date, oferta sa fiind pentru acest motiv inacceptabilă conform art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 (oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia) și încălcând principiul transparenței reglementat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

II. Lotul 4 și lotul 5:

În anexa 1 la adresa contestatoarei nr. 119/10.09.2021 (de răspuns la solicitarea de clarificări nr. 2451/07.09.2021) sunt specificate codurile AM [„after market” pentru toate piesele în discuție, iar codurile OE (originale - „original equipment”) doar pentru unele poziții - așadar pentru acele poziții pentru care nu a fost indicat codul piesei originale (OE) contestatoarea a ofertat piesă after market (AM) - cu mențiunea că adresa de clarificare a ofertantului nu cuprinde și coduri OEM (agreate de producători - „original equipment manufactured”).

Acest fapt reprezintă o contradicție față de propunerea tehnică depusă de contestatoare, în cuprinsul căreia se arată faptul că „piesele de schimb utilizate în reparație și asigurate de ofertant vor fi originale sau agreate de producătorul subansamblului” și de asemenea că „materialele consumabile înlocuite vor fi originale sau agreate de producătorul subansamblului”, or piesele oferate nu sunt nici originale (OE), nici agreate (OEM), ci after market (AM).

Această concluzie reiese și din analiza comparativă a prețurilor ofertate de contestatoare - mult mai mici decât valoarea estimată, valoarea ofertată de celălalt ofertant, precum și decât prețurile pieței pentru piese originale sau agreate de producători.

Pentru a clarifica susținerea (nereală) a contestatoarei cu privire la așa-zisa modificare a cerințelor din caietul de sarcini în etapa de evaluare, precum și pentru o corectă înțelegere a speței, este necesară clarificarea terminologiei specifice, după cum urmează:

1. Piese OE (originale - „original equipment”): piese folosite de producători în procesul de asamblare a unui autoturism nou, fabricate de

producătorul auto sau de un alt producător sub un contract de exclusivitate;

2. Piese OEM (agreate de producători - „original equipment manufactured”): piese fabricate de alt producător decât cel al autoturismului, agreat de acesta din urmă, sub marca sa proprie asociată de regulă cu marca producătorului autoturismului, și care sunt folosite inclusiv la echiparea din fabrică a autoturismelor;

3. Piese AM („after market”): piese care nu sunt folosite la echiparea în fabrică a autoturismelor, fabricate de producători care au cumpărat drepturile de producție de la producătorii OE sau OEM - piese calitativ inferioare celor din categoriile OE și OEM.

Astfel, mențiunea din cuprinsul raportului piese agreate (OEM) nu reprezintă o modificare, ci o precizare (lămurire, explicare) a cerințelor cuprinse la pct. 4 și 9 din caietul de sarcini.

Pentru aceste motive, ... solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

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

..... a organizat procedura prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect Servicii de întreținere, revizii, reparații și furnizare piese de schimb pentru ambulanțele aflate în dotarea SAJ, loturile 2, 3, 4 și 5, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1032532/06.07.2021. Valoarea estimată a acordului-cadru de servicii este de 6.040.986,64 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este prețul cel mai scăzut, iar data limită de depunere a ofertelor a fost 05.08.2021.

Decizia privind rezultatul procedurii i-a fost comunicată SC SRL prin adresa nr. 2834/13.10.2021, oferta sa fiind respinsă ca neconformă.

Nemulțumită de acest rezultat al procedurii de atribuire, SC SRL a depus contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 64.951,92 lei, cu recipisa de consemnare nr. DO03 din data de 22.10.2021, emisă de Banca Comercială Română SA, înregistrată la CNSC cu nr. 55756 din 25.10.2021), solicitând, a deciziei privind neconformitatea ofertei sale aferentă loturilor 2, 3, 4 și 5, a tuturor actelor subsecvente întocmite de autoritatea contractantă în cadrul prezentei proceduri de licitație în etapa financiară, inclusiv, dar fără a se limita la raportul procedurii, respectiv obligarea autorității contractante la revenirea în etapa de evaluare financiară a ofertelor pentru loturile 2, 3, 4 și 5.

Conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 2834/13.10.2021, se constată că autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei ca neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a comunica fiecărui

ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale. Or, în conținutul adresei nu se regăsesc astfel de informații, fiind precizat doar temeiul legal de respingere nu și motivele concrete pentru care a fost respinsă oferta sa pentru loturile 2, 3, 4, 5.

Acest fapt este invocat și de contestatoarea însă, din modul de redactare a contestației, precum și a documentelor depuse odată cu aceasta, se constată că a luat cunoștință de motivele concrete de respingere a ofertei sale, astfel că orice revenire la acest moment, la comunicarea rezultatului procedurii, ar fi de prisos.

Astfel, se constată că relevanță în soluționare prezintă solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 2451/07.09.2021 și răspunsul contestatoarei la această solicitare.

În acest sens, prin adresa amintită, autoritatea contractantă a solicitat petentei, referitor al lotul 2, clarificări legate de faptul că la poziția 111 din formularul de ofertă (înlocuire praguri laterale), produsul este neofertat.

Prin răspunsul său, contestatoarea invocă faptul că, din oferta sa, printr-o înțelegere contextuală, se poate observa că poziția 111 din formularul de ofertă, a fost ofertată, ca valoare totală piese și manoperă, fiind de 1.200 lei conform centralizatorului de prețuri încărcat în SEAP. De asemenea, a mai precizat că și-a asumat valoarea de 0 lei aferentă piesei în cauză atât prin ofertă, cât și prin răspuns, fiind în măsură să ofere piesa în cauză la acest preț, costul fiind facturat conform celor specificate în ofertă. Pentru aceste motive apreciază că nu se poate considera că poziția 111 nu se poate încadra în sintagma "produs neofertat" și că oferta sa nu ridică un risc real care ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.

În analiza sa, Consiliul consideră relevantă definiția legală a contractului de achiziție publică de la art. 3 alin. (1) lit. I) din Legea nr. 98/2016: *contractul cu titlu **oneros**, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii, și definiția și distincția existentă la art. 1172 din Codul civil: (1) Contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate este cu **titlu oneros**.*

*(2) Contractul prin care una dintre părți urmărește să procure celeilalte părți un beneficiu, fără a obține în schimb vreun avantaj, este cu **titlu gratuit**.*

Acestea reglementează contractul oneros și stabilesc caracterele juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație.

În situația de față, Consiliul constată că în centralizatorul de prețuri, pentru această poziție (nr. 111 *Înlocuit praguri laterale*), prețul unitar al piesei este indicat ca fiind 0 lei și valoarea maximă pentru această piesă

este tot 0 lei, fiind precizat un număr de ore de manoperă de 8 ore, valoare manoperă/oră de 150 lei/oră, cu o valoare totală pentru manoperă de 1.200 lei, valoare total ofertată pentru această poziție.

Prin răspunsul său contestatoarea susține că valoarea piesei este 0 lei pentru poziția 111, valoare pe care și-o asumă și afirmă că o poate asigura. De asemenea, susține că pentru această poziție nu se poate considera că produsul este neofertat deoarece valoarea totală a poziției este 1.200 lei.

De altfel, Consiliul reține că valoarea manoperei pentru fiecare dintre pozițiile nominalizate în centralizatorul de prețuri pentru acest lot este aceeași, 150 lei/oră, și că răspunsul acesteia este unul de conjunctură, lipsa cotării prețului piesei fiind recunoscută.

Atât prin răspunsul său, cât și prin contestație, autoarea acesteia nu invocă faptul că în discuție ar putea fi o eroare, a cărei cuantificare ar putea demonstra o eventuală lipsă de relevanță în ceea ce privește valoarea totală ofertată pentru acest lot, ci doar își asumă prețul total al acestei poziții.

Neofertând un preț pentru piesă este pus la îndoială însăși caracterul oneros al contractului, lipsind cuantificarea corectă a acestei poziții. Scopul derulării unui contract de achiziție precum cel de față este asigurarea nevoii autorității contractante, pe de o parte, iar pe de altă parte, este derularea unui contract (pentru fiecare dintre loturi) în urma căruia parte din costurile de funcționare ale operatorului economic să fie acoperite, respectiv asigurarea obținerii de profit.

Obținerea profitului este scopul de derulare a contractului pentru prestator, contractul de achiziție publică, așa cum s-a reținut anterior, fiind unul cu caracter oneros, sinalagmatic, generând drepturi și obligații reciproce și interdependente între părți, obligația fiecărei părți avându-și cauza juridică în obligația celeilalte.

Consiliul consideră că nicio prevedere legală nu permite necotarea prețului unei piese într-un contract având ca obiect servicii de întreținere, revizii, reparații și furnizare piese de schimb.

În acest sens, trebuie avute în vedere și dispozițiile coroborate ale art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stabilesc că, în situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute prin raportare la prețurile pieței, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire. Verificarea se impune cu atât mai mult cu cât în speța examinată valoarea piesei amintite este nulă, nu doar aparent neobișnuit de scăzută, astfel că diligența autorității contractante în acest sens, de a clarifica acest aspect, nu numai că este oportună dar și obligatorie.

Aplicarea acestor dispoziții legale este necesară, în condițiile în care, potrivit art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate

sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

Este de notorietate, deja, faptul că orice decizie privind admiterea sau respingerea unei oferte într-o procedură de achiziție publică trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele ei, inclusiv acela al verificării aspectelor financiare determinate de întinderea prestației cerută prin documentația de atribuire și la care ofertantul se obligă prin depunerea propunerii tehnice în care descrie, în fapt, din perspectiva sa, obiectul achiziției, care în cazul de față reprezintă înlocuirea unei piese a cărei valoare trebuia să se regăsească indicată în centralizatorul de prețuri și cuprinsă în prețul total ofertat.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că valoarea totală aferentă piesei în discuție ar putea fi una mai mare decât valoarea totală a manoperei, astfel că afirmația contestatoarei că valoarea manoperei conține și valoarea piesei este infirmată tocmai de modul de întocmire a ofertei.

Devine evident astfel că răspunsul dat de contestatoare nu este unul care poate fi considerat concludent, aceasta neîncercând să clarifice motivele pentru care nu a cotate valoarea piesei, ci și-a asumat că prețul respectiv va acoperi și prețul piesei, dar fără să arate care ar fi acesta din urmă.

Prin urmare, Consiliul stabilește că este corectă aprecierea autorității contracte prin care oferta contestatoarei a fost respinsă pentru lotul 2, aceasta nerespectând prevederile documentației de atribuire prin necotarea valorii piesei de schimb pentru această poziție, iar clarificările aduse nu sunt concludente.

În ceea ce privește lotul 3 se constată aceeași deficiență în modul de întocmire a propunerii financiare de către petentă, în sensul că, pentru poziția 157 *Diferențial*, aceasta nu a cotate decât valoarea manoperei, pentru piesă fiind prevăzută valoarea de 0 lei.

Or, contestatoarea nu ar putea dovedi sub nicio formă că tariful orar de 150 lei al manoperei, pentru cele 7,8 ore, respectiv 1170 de lei, ar putea asigura contravaloarea diferențialului pentru ambulanțele încadrate în acest lot, al cărui preț este cu mult peste valoarea totală a manoperei prevăzută la această poziție și cu atât mai puțin, că valoarea totală pentru poziția în discuție ar acoperi și valoarea piesei și pe cea a manoperei.

În aceste condiții, fără a relua cele reținute în referire la lotul 2, Consiliul constată lipsa de concludență a răspunsului dat de contestatoare și temeinicia deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale depusă pentru lotul 3.

În ceea ce privește loturile 4 și 5, se constată că problema supusă analizei este de a determina măsura în care ofertanții puteau propune piese *AfterMarket* sau nu în ofertele lor.

Autoritatea contractantă prin aceeași solicitare de clarificări nr. 2451/ 07.09.2021, cere lămurirea motivelor pentru care prețurile practicate sunt neobișnuit de scăzute în comparație cu valoarea estimată și valoarea acestor produse prin raportare la prețurile piesei, fiind prețuri care nu pot reprezenta produsele solicitate prin caietul de sarcini, respectiv piese auto care trebuie să fie originale sau agreeate de fabricantul subansamblului (de origine), respectiv a solicitat documente justificative/facturi de achiziție pentru anumite poziții atât la lotul 4, cât și la lotul 5.

La această solicitare, contestatoarea a răspuns menționând faptul că toate piesele oferite sunt originale sau agreeate de producătorul subansamblului, sunt certificate și/sau omologate conform Ordinului ministrului transporturilor nr. 536/1997 cu modificările ulterioare și a transmis informații sub formă tabelară cu privire la codurile fiecărui produs în parte, cât și legat de prețul acestora.

Autoritatea contractantă a considerat neconcludent acest răspuns considerând că prevederile documentației de atribuire excludeau ofertarea de produse *AfterMarket* pentru aceste loturi.

În soluționare, Consiliul consideră relevante limitele impuse de autoritatea contractantă cu privire la produsele care pot fi oferite conform caietului de sarcini, aceasta stabilind la pct. 4, pag. 5 că *Piese de schimb utilizate în reparație și asigurate de ofertant trebuie să fie originale sau agreeate de fabricantul subansamblului. Acestea să fie certificate și/sau omologate conform Ord. MT 536/1997 cu modificările ulterioare.*

Prin urmare, autoritatea contractantă a definit care sunt piesele de schimb acceptate. Cum modul de definire a cerinței nu mai poate fi pus în discuție la acest moment, prevederile caietului de sarcini sunt opozabile autorității contractante în perioada de evaluare a ofertelor în aceeași măsură ca și ofertanților în perioada de întocmire a lor, neputând fi introduse pentru evaluare alte reguli decât cele menționate expres în cadrul documentației de atribuire. În acest context, ofertanții aveau obligația de a oferi piese de schimb originale sau agreeate de fabricantul subansamblului, iar autoritatea contractantă avea obligația de a accepta orice piese care îndeplinesc această cerință.

Pentru soluționare Consiliul consideră relevantă clarificarea termenilor utilizați, indicați succint de altfel și de autoritatea contractantă în punctul de vedere la contestație respectiv:

- piese originale - acestea sunt elemente folosite de producătorul auto în procesul de asamblare a unui autoturism nou, comercializate pe piață, fabricate, de regulă, de o firmă subcontractoare desemnată de respectivul producător auto, care respectă în totalitate toate standardele de calitate impuse de constructorul respectiv; pe ambalajul acestor piese sunt inscripționate, întotdeauna, atât logo-ul producătorului piesei, cât și cel al producătorului auto, piesele fiind comercializate doar de către producătorul auto;

- piese OEM (Original Equipment Manufacturer) – piese realizate de producători care au dreptul de a le realiza, comercializate sub brandul producătorului piesei, nu al constructorului auto și pot fi vândute chiar și în afara rețelei de distribuție a constructorului auto, deoarece nu mai este vorba despre un drept de exclusivitate; au cel mai bun raport calitate preț, fiind mai mic decât al pieselor originale dar cu un grad de calitate care va respecta întotdeauna standardele constructorului auto;
- piesele *AfterMarket* – piese realizate de producători care au cumpărat drepturile de producție de la cei care construiesc piesele originale și OEM și care comercializează elementele de schimb sub sigla proprie; chiar dacă piesele auto *AfterMarket* nu sunt realizate de către producători consacrați din industria auto, acestea respectă toate standardele de calitate și de siguranță impuse de constructorii auto, fiind omologate de către autoritățile internaționale și, de aceea, ele nu trebuie confundate cu piesele contrafăcute.

Având în vedere aceste semnificații, devine evident faptul că, raportat la modul de formulare a cerinței, piese originale sau agreeate de fabricantul subansamblului și nu al ambulanței, autoritatea contractantă avea obligația de accepta atât piese originale și OEM, cât și piese *AfterMarket*, producătorii pieselor *AfterMarket* având cumpărate drepturile de producție de la cei care construiesc piesele originale și OEM, singura condiție fiind de a fi certificate și/sau omologate conform cerințelor Ordinului 536/1997 abrogat prin Ordin 2135/2005 (conform Reglementare 2005).

În aceste condiții, respingerea ofertei contestatoarei pentru cele două loturi doar pentru că parte din piese erau *AfterMarket* este o măsură excesivă care vine în contradicție cu prevederile caietului de sarcini invocate ca temei al acestei decizii.

Mențiunea reținută de autoritatea contractantă în procesul-verbal de evaluare nr. 2591/27.09.2021 și raportul procedurii de atribuire nr. 2832/13.10.2021 că obligația ofertanților conform cerințelor caietului de sarcini era să *oferteze piese auto originale sau agreeate de fabricantul subansamblului (de origine)* nu se regăsește în caietul de sarcini sub această formă. Contrar interpretării autorității contractante cerința în cauză a fost definită lipsit de echivoc în caietul de sarcini și nu conține sintagma *de origine*, sintagmă introdusă doar ulterior, în evaluare, de către achizitoare și care nu este opozabilă ofertanților atât timp cât aceștia nu au cunoscut-o.

Dorința autorității contractante ca participanții să nu ofereze piese *AfterMarket* nu este susținută de prevederile caietului de sarcini astfel că nu poate conduce la eliminarea niciunei oferte pentru acest motiv. Cum susținerile autorității contractante nu privesc prețul efectiv oferat de contestatoare pentru aceste piese, ci doar faptul că el este datorat ofertării de produse *AfterMarket*, Consiliul nu poate lua în considerare o

eventuală subdimensionare a acestora, analiza autorității contractante nefiind făcută în acest sens.

Pentru toate aceste motive, având în vedere aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de SC SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC SRL pentru loturile 4 și 5, precum și comunicările privind rezultatul procedurii pentru aceste loturi.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SC SRL pentru lotul 4 și 5.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate capetele de cerere din contestație vizând respingerea ofertei SC SRL pentru loturile 2 și 3 și solicitarea de reevaluare a ofertei sale pentru aceste loturi.

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

Admite, în parte, contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu privind respingerea ofertei sale pentru loturile 4 și 5.

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC SRL pentru loturile 4 și 5, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SC SRL pentru loturile 4 și 5.

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL privind respingerea ofertei sale pentru loturile 2 și 3.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....

Redactată în 4 exemplare, conține 15 pagini.
Redactată practicaua deciziei