



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2161/C1/2400

Data: 23.11.2020

Prin contestația nr. 1134/30.10.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47535/30.10.2020, depusă de SC SA, în calitate de lider al asocierii SC SA - SC SRL - SC SRL - SC SRL, cu sediul în, str. ..., județul, având CUI, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, împotriva comunicării nr. 2609/22.10.2020, a raportului procedurii nr. 3228/22.10.2020 și a tuturor actelor, respectiv procesele-verbale intermediare, care au stat la baza întocmirii raportului, emise în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată de SA, cu sediul în, județul, în calitate de entitate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de având ca obiect „Servicii de transport a salariaților S.E. Rovinari, de la domiciliu la locul de muncă și retur”, cod CPV 60170000-0, s-a solicitat: și, în subsidiar, anularea tuturor actelor subsecvente acestuia, cu obligarea entităților contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea ..., cu respectarea prevederilor caietului de sarcini și a legislației aplicabile în materia achizițiilor sectoriale.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, SC SA, critică modul în opinia sa nelegal și incorect aplicat ofertanților în procesul de evaluare a propunerilor tehnice depuse, susținând că entitatea contractantă a evaluat în mod discreționar

ofertele, avantajând asocierea ..., prin „omiterea” cerinței ca autovehiculele să fie echipate cu sistem de monitorizare prin GPS.

În susținere, contestatorul precizează că, din analiza documentelor puse la dispoziție de entitatea contractantă, în data de 28.10.2020, nu a constatat faptul că, în procesul de evaluare, comisia a ținut cont de prevederile explicite ale caietului de sarcini, pag. 3, respectiv „Toate autovehiculele (autobuze și microbuze) vor fi echipate cu GPS...”, din fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, („2. Propunerea tehnică va fi astfel întocmită încât să rezulte clar, detaliat și punctual, caracteristicile tehnice ofertate, conform caietului de sarcini”), și în caietul de sarcini, cap. VI.1. Cerințe privind prezentarea propunerii tehnice, unde s-a solicitat explicit: „Propunerea tehnică se va întocmi în conformitate cu cerințele Capitolului III din caietul de sarcini și va prezenta toate elementele solicitate”, iar unul dintre aceste elemente este ca autovehiculele trebuie să fie echipate cu GPS.

De asemenea, contestatorul arată că, niciunde în documentele depuse de către asocierea ..., nu reiese că autovehiculele acesteia au fost echipate cu GPS la momentul depunerii ofertei, și nici comisia de evaluare nu a solicitat clarificări în acest sens. Singurul element din procesul de evaluare care face referire la aceste echipamente îl reprezintă adnotările făcute de comisia de vizualizare a parcurilor auto pe fișele de prezentare a autovehiculelor asocierii ..., respectiv „Autovehiculul este dotat cu GPS”.

Având în vedere aspectele sesizate, contestatorul suspectează că în procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare și comisia de vizualizare a parcurilor auto nu ar fi respectat principiul tratamentului egal.

Pentru comparație, contestatorul prezintă o altă situație, într-o procedură organizată de aceeași entitate contractantă pentru atribuirea unui contract de servicii similar, cu aceleași cerințe ale caietului de sarcini privind monitorizarea autovehiculelor prin GPS, respectiv „Închiriere autovehicule de transport persoane cu șofer - ...”, în care oferta sa a fost declarată neconformă, deoarece autovehiculele nu respectă cerința din caietul de sarcini de a fi dotate cu GPS, deși a demonstrat că la acea dată ofertanta avea un contract de implementare a unui sistem de monitorizare auto și licență de utilizare software de localizare GPS (comanda de instalare echipamente era emisă în data de 10.03.2020 și furnizorul comunica faptul că licențele pentru cele două autovehicule ofertate vor fi active începând cu 01.04.2020).

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. 48407/04.11.2020, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele motive:

Referitor la aspectele criticate, entitatea contractantă precizează că propunerea tehnică prezentată de asocierea ... respectă cerința din caietul de sarcini: „Toate autovehiculele (autobuze și microbuze) vor fi

echipate cu GPS”, menționându-se că: „Toate autovehiculele (autobuze și microbuze) sunt echipate cu GPS și instalații de încălzire suplimentare, de tip Sirocco, sau echivalent”.

În susținere, entitatea contractantă arată că îndeplinirea acestei cerințe este confirmată de comisia tehnică, care a efectuat verificările parcurilor auto prezentate de către ofertanți și a constatat că ofertantul prezintă echipamentul de monitorizare GPS (în raportul tehnic nr. 8577/22.09.2020 s-a specificat că: „Aparatul GPS este la loc vizibil”), fiind completate fișele de prezentare a autovehiculelor și prezentate contractele de montaj și monitorizare a echipamentului GPS, și a efectuat un set de fotografii pentru fiecare vehicul prezentat, care fac dovada îndeplinirii acestei cerințe.

Cu privire la diferențele de nuanță din fișele de prezentare - mențiunea „Autovehiculul este dotat cu GPS” este efectuată de către președintele comisiei de vizualizare și evaluare este scrisă cu stiloul, iar diferența de nuanță este dată de gradul de apăsare a instrumentului de scris (aceste diferențe se observă și între nume și semnătură olografă).

Sub aspect probatoriu, entitatea contractantă solicită audierea membrilor comisiei de vizualizare, în cazul în care Consiliul consideră oportună administrarea acestei probe.

Entitatea contractantă apreciază că trimiterea la o altă procedură nu este relevantă, întrucât în această procedură, oferta contestatorului a fost declarată neconformă, deoarece, la data vizualizării, vehiculele prezentate nu erau dotate (nu aveau montate) echipamentele GPS, la data prezentării (18.03.2020), fiind depusă doar comanda de montaj și o licență de utilizare software începând cu data de 01.04.2020.

Entitatea contractantă a transmis dosarul achiziției împreună cu ofertele depuse în cadrul procedurii în cauză, fiind înregistrate la CNSC sub nr. 48463/05.11.2020.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 48572/30.10.2020, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206629827/1, tranzacția nr. 1025438878/1801252094 din data de 04.11.2020, emisă de CEC Bank – Unitatea ..., în valoare de 67.886,25 lei.

Prin adresa nr. 1155/09.11.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 49003/09.11.2020, SC SA a transmis concluzii scrise, ca urmare a punctului de vedere emis de entitatea contractantă, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

- din setul de imagini prezentate de către entitatea contractantă nu se înțelege dacă aceste sisteme de monitorizare GPS au fost verificate din punct de vedere al funcționalității. Respectiv, ar trebui să existe imagini sau printscreen-uri ale aplicației de monitorizare din care să rezulte că, la momentul vizualizării, sistemul era funcțional și transmitea live informații fiecărui autovehicul, așa cum a procedat comisia de

evaluare în cazul contestatorului, fotografiind ecranele telefoanelor mobile pe care era instalată aplicația de monitorizare.

Contestatorul solicită să se verifice aspectul sesizat și să se constate modul diferit în care comisia de evaluare a ales să efectueze verificările autovehiculelor. Pe fiecare fișă de vizualizare a asocierii ..., comisia de vizualizare s-a simțit nevoită să facă adnotarea „Autovehiculul este dotat cu GPS” și la ceilalți 3 ofertanți nu a făcut această mențiune;

- având în vedere calitatea proastă a imaginilor prezentate de către entitatea contractantă, există suspiciuni cu privire la respectarea de către comisia de evaluare a principului tratamentului egal;

- afirmația entității contractante, precum că nu este relevantă situația descalificării ofertei pentru atribuirea unui contract similar, excede principiilor legale și jurisprudenței CJUE, deoarece principul tratamentului egal obligă ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat, procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru de având ca obiect „Servicii de transport a salariaților S.E. ..., de la domiciliu la locul de muncă și retur”, cod CPV 60170000-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1023831/ 20.08.2020, conform căruia valoarea estimată a acordului-cadru este între 1.697.156,16 lei și 3.160.520,40 lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Procedând la analiza contestației formulate, Consiliul reține că SC SA critică oferta declarată câștigătoare aparținând asocierii SC Gabicost Com SRL - SC Eveline SRL apreciind că oferta acestuia trebuia respinsă de entitatea contractantă ca neconformă deoarece nu a respectat cerințele caietului de sarcini referitoare la „obligativitatea echipării cu GPS a tuturor autovehiculelor (autobuze și microbuze)” motiv pentru care va analiza această critică prin raportare atât la cerințele exprese ale documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, la pct. III.2 din Caietul de Sarcini, referitoare la cerințele tehnice pe care trebuie să le îndeplinească autovehiculele (autobuze și microbuze) care urmează a fi utilizate în cadrul serviciului de transport a salariaților, se stipulează următoarea cerință minimă:

„To

**a
t
echi
n
t”.**

Analizând propunerea ofertei declarate câștigătoare aparținând asocierii SC Gabicost Com SRL - SC Eveline SRL, Consiliul constată că afirmațiile contestatorului privind neconformitatea ofertei acesteia sunt nefondate având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, din analiza propunerii tehnice (pag. 460, vol. 4 din dosarul achiziției), se reține că acest ofertant a menționat că: *„Toate autovehiculele (autobuze și microbuze) sunt echipate cu GPS și instalații de încălzire suplimentare, de tip Sirocco, sau echivalent”*.

Totodată, din fișele de prezentare aferente fiecărui autovehicul de transport persoane (**pag. 958-970, vol. 3 din dosarul achiziției**) Consiliul reține că membrii comisiei de evaluare au verificat și constatat existența echipamentului GPS la toate autovehiculele menționând în acest sens la „Observații”, faptul că: **„Autovehiculul este dotat cu GPS”**.

Această constatare a membrilor comisiei se regăsește și în cadrul *„Raportului tehnic de evaluare a mijloacelor auto de transport persoane cu nr. 8577/22.09.2020”*, unde la rubrica „Observații”, membrii comisiei de evaluare, menționează: **„Aparatul GPS este la loc vizibil”**.

Relevante în constatarea îndeplinirii acestei cerințe sunt și pozele efectuate de comisia de evaluare aparatelor GPS montate pe fiecare autovehicul prezentat, transmise la dosarul cauzei prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 51532 (a se vedea pag. 124-155 din vol. 1 al dosarului cauzei) precum și contractele de prestări servicii aferente acestor aparate (a se vedea pag. 160-172 din același volum al dosarului cauzei).

De altfel, Consiliul reține că SC SA critică propunerea tehnică a asocierii SC Gabicost Com SRL - SC Eveline SRL invocând lipsa aparatelor GPS pe mijloacele de transport ofertate fără însă a prezenta nici un element sau argument care să pună la îndoială propunerea tehnică criticată, rezumându-se la simple suspiciuni/ presupuneri privind modul de constatare și întocmire a fișelor de prezentare a autovehiculelor de către comisia de evaluare, pornind de la prezumția eronată că, lipsa menționării de către membrii comisiei și în cazul fișelor de prezentare aparținând contestatorului a faptului că: *„Autovehiculul este dotat cu GPS”*, este de natură a pune la îndoială veridicitatea / existența constatării acestor aparate GPS, fără însă a administra vreo probă în susținerea sa.

Prin urmare, în lipsa unor documente contrare, devin incidente prevederile art. 249 c.p.c *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept **„p**

**neg
a
t”.**

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și entitatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propune-rea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea acestei critici, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească faptul că propunerea tehnică a asocierii ... nu ar fi conformă cu cerințele caietului de sarcini, astfel încât să atragă sancțiunea respingerii ofertei ca neconformă astfel cum stipulează dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016. Or, contestatorul s-a limitat la simple susțineri privind pretinsa neconformitate fără însă a produce/administra vreo probă care să demonstreze caracterul neobișnuit de scăzut al propunerii financiare depusă de intervenient.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. f) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de entitatea contractantă, respectă condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării propunerii tehnice aparținând asocierii ... sunt nefondate, urmând a fi respinse

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu entitatea contractantă SA.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SA în
contradictoriu cu SA.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practica deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini