

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de împuternicit legal de către administratorul ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. și a raportului procedurii nr. ..., emise de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a acordului-cadru având ca obiect ..., s-au solicitat:

„1. Anularea adresei nr. .. din 14.12.2021 (Comunicare rezultat procedură) prin care ni se aduce la cunoștință că oferta noastră nu a fost declarată câștigătoare, deși a fost considerată ADMISIBILĂ.

2. Anularea Raportului Procedurii ... din 13.12.2021 și a tuturor actelor intermediare și subsecvente din cadrul procedurii de atribuire comunicat prin sistemul electronic SEAP în data de 14.12.2021.

3. Anularea procesului verbal din data de 25.11.2021, privind evaluarea propunerilor financiare și cu toate actele subsecvente, privind decizia autorității contractante.

4. Obligarea autorității contractante la reluarea competiției între operatorii economici și reevaluarea ofertelor (formularului denumit H1 - CENTRALIZATOR DE PRETURI) în etapa analizării și confirmărilor componentelor ce țin de ofertele tehnico-financiare în special elementele ce formează prețul final al formularului H1 - CENTRALIZATOR DE PRETURI pentru 210 reparații (acest formular are în componența sa elemente inexistente care nu puteau fi bugetate separat prin prezenta procedura și aveau valoare zero în mod obligatoriu!), dar și obligarea autorității contractante la solicitarea justificării prețurilor pentru formularul H2 pentru ofertantul câștigător, deoarece acesta a ofertat pe acesta componentă un preț neobișnuit de scăzut raportat la condițiile de piață.

5.Obligarea autorității contractante la evaluarea obligatorie a componentelor de preț din liniile bugetare nr. 4, 24, 28 si 79 din formularul H1, care sunt deosebit de importante în tratamentul egal al celor 3 operatori economici evaluați”.

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 de față, prin care critică adresa nr. ... și a raportul procedurii nr. ... din 13.12.2021, emise de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că, în cadrul acesteia, au fost depuse trei oferte, oferta de preț câștigătoare fiind cea a societății, cu prețul de lei, fără TVA.

Însă, susține contestatorul, prețul total cel mai scăzut a fost selectat fără o verificare atentă a formularului de ofertă financiară H1, care, în opinia sa, nu este cel mai scăzut preț în mod real în implementarea contractului.

În atare situație, contestatorul apreciază că se impune obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertelor financiare prezentate în formularul H1 de fiecare operator economic și studierea foarte atentă a aspectului privind în principal liniile bugetare de reparații, des întâlnite și comandate cu frecvență mare, ulterior semnării contractului.

Subliniază contestatorul că un simplu calcul ar face o oferta mai ieftină decât alta printr-un artificiu al unei poziții importante bugetare care nu contează realmente la implementare, dar care la evaluare are o pondere reală de 20-25% din prețul total al ofertei.

În mod concret, contestatorul susține că se impune obligarea autorității contractante la evaluarea componentei liniei bugetare nr. 4 din formularul H1, *"Arbore cotit"* al cărui preț reprezintă în final peste 20-25% din întreaga ofertă și care ar trebui justificat de către toți operatorii economici. Mai mult decât atât, menționează contestatorul, *"Arborele Cotit"* de la poziția 4 din formularul H1 nu există ca piesă componentă la niciun furnizor sau producător și nici la alți dealeri autorizați, așa cum este descris de autoritatea contractantă în formularul H1.

Conform contestatorului, această piesă se regăsește în regim capsulat sub numele de *"motor fără anexe"* care înglobează *"Arborele cotit - capsulat în carcasa motorului"*, iar un preț scăzut al acestei componente fără a fi un preț real de piață al liberei concurențe, verificat cu producătorul sau dealerii autorizați, duce la o viciere gravă a rezultatului procedurii de față.

Potrivit contestatorului, prețul final total oferat de un operator nu înseamnă automat cel mai scăzut preț în înțelesul legii, fără verificarea tuturor componentelor financiare ale ofertei, mai exact fără verificarea întregului formular H1 pe toate componentele sale, și compararea tarifelor de la cei 3 operatori economici pe fiecare palier în parte.

De asemenea, contestatorul mai precizează că se impune obligarea autorității contractante de a reevalua cu maximă celeritate formularele H1 examinând îndeosebi liniile bugetare de la pozițiile 24, 28 și 79 din cadrul formularului H1, întrucât orice ofertă în care s-a bugetat piesa și manopera în aceste linii este neconformă și inadmisibilă, aceste componente neputându-se factura separat. Bugetarea lor în cadrul ofertei financiare, arată contestatorul, duce în mod cert la facturarea suplimentară a autorității contractante în procesul de implementare a contractului în mod nejustificat și pentru servicii nereale și inexistente.

Decizia autorității contractante, prin comisia de evaluare, de a alege câștigătoare în mod superficial și netemeinic o ofertă financiară doar după prețul total oferat încalcă, în opinia contestatorului, prevederile legii, iar oferta societății sale, deși a fost declarată necâștigătoare, este conformă și admisibilă în concordanță cu legislația în vigoare și cu solicitările documentației de atribuire.

În atare situație, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la reluarea competiției în etapa analizării și confirmării componentelor ce conțin ofertele tehnico-financiare, în special elementele ce formează prețul final al formularului H1, precum și obligarea autorității contractante la solicitarea justificării prețurilor pentru formularul H2 pentru ofertantul câștigător, deoarece acesta a oferat pe aceasta componentă un preț neobișnuit de scăzut, raportat la condițiile de piață.

Față de toate considerentele de fapt și de drept prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile art. 2 alin. (2) și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. c), d) din HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nelegală și netemeinică.

Ulterior prezentării unui scurt istoric al procedurii, raportat la cele reclamate, autoritatea contractantă precizează că, până la termenul limită de depunere a ofertelor, niciunul dintre operatorii economici care au depus oferte la această procedură nu au solicitat clarificări referitoare la documentația de atribuire întocmită pentru elaborarea și prezentarea ofertei, respectiv cu privire la Formularul H1, ce cuprinde reperele menționate de contestator prin sintagma „*liniile bugetare 4, 24, 28 și 29*”.

De asemenea, subliniază autoritatea, așa cum este precizat în fișa de date la cap. IV 4.2. privind modul de prezentare al propunerii financiare, evaluarea ofertelor s-a realizat prin compararea prețului total al serviciului de mentenanță corectivă și preventivă aferent cantității maxime a acordului-cadru, conform Formularului H ($H = H1 + H2$).

Față de critica contestatorului privitoare la *"obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertelor financiare prezentate în formularul H1 de fiecare operator economic, studierea foarte atentă a aspectului privind în principalele liniile bugetare de reparații, des întâlnite și comandate cu frecvență mare, ulterior semnării contractului..."*, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în conformitate cu art. 210 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 nu se pot solicita clarificări privind justificarea prețului scăzut ofertat de fiecare operator economic pentru fiecare reper în parte din cele două formulare, respectiv: pentru Formularul H1 (doar pentru reperul 4 - *"Arbore cotit"*) sau pentru Formularul H2 (prețul unitar al reviziei);

- propunerea financiară totală inclusă în Formularul H, este compusă din însumarea a două prețuri: prețul din Formularul H1 și prețul din Formularul H2, astfel încât criteriul de atribuire *prețul cel mai scăzut* se aplică doar asupra prețului total din Formularul H, evaluarea ofertelor făcându-se prin compararea prețurilor ofertate în Formularele H.

Referitor la solicitarea contestatorului cu privire la reevaluarea cu maximă celeritate a formularelor H1, examinând îndeosebi liniile bugetare de la pozițiile 24, 28 și 79 din cadrul formularului H1, autoritatea contractantă prezintă cotațiile de preț pentru pozițiile 24, 28 și 79 ale celor trei operatori economici care au depus oferte, arătând că, și în cazul în care aceste repere nu sunt ofertate separat, ci ca ansamblu, prețul total al Formularului H rămâne neschimbat, clasamentul rămânând același.

În ce privește afirmația contestatorului referitoare la *"obligarea autorității contractante la solicitarea justificării prețurilor pentru formularul H2 pentru ofertantul câștigător"*, autoritatea susține că, potrivit art. 210 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, nu se pot solicita clarificări privind justificarea prețului scăzut ofertat de fiecare operator economic pentru fiecare reper în parte din cele două formulare, respectiv: pentru Formularul H1 (doar pentru reperul 4 - *"Arbore cotit"*) sau pentru Formularul H2 (prețul unitar al reviziei).

Față motivele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate faptul că susținerile contestatorului sunt neîntemeiate.

În drept, se invocă prevederile art. 15 alin. (2), art. 18 alin. (1) și art. 21 din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul transmite concluzii scrise ulterior studierii dosarului cauzei, prezentând argumente de natură a susține criticile din contestație și de a combate apărările autorității contractante.

Ca mijloace de probă, a fost depusă oferta de preț din partea unui reprezentant autorizat

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a acordului-cadru, cu un singur operator, având ca obiect ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de ... lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 3 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, admisibilitatea ofertelor primite, precum și desemnarea ofertei depuse de SC, câștigătoare a procedurii.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, în fapt, contestatorul reclamă prețul ofertat de societatea desemnată câștigătoare și a celei situată pe locul 3 în clasamentul ofertelor, în opinia sa, fiind necesară verificarea sustenabilității acestuia în ceea ce privește anumite repere regăsite în formularul H1, și anume: poziția 4 „arbore cotit”, respectiv pozițiile 24, 28 și 79 din cadrul aceluiași formular.

Astfel, se observă că nemulțumirea contestatorului vizează doar situația prețului ofertat de contracandidații săi față de cele patru repere nominalizate, iar nu prețul total al ofertelor în discuție.

Referitor la această situație, autoritatea contractantă se apără și susține că dispozițiile legale incidente cauzei, și anume art. 210 din Legea nr. 98/2016, nu îi permit solicitarea justificării prețului pentru fiecare reper în parte regăsit în formularele de ofertă.

Față de această interpretare, Consiliul reține că, în procesul de evaluare al ofertelor primite, autoritatea contractantă trebuie să se asigure că prețurile din oferte sunt în măsură să asigure îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Luând în considerare obiectul prezentei achiziții, se constată că o parte importantă a prețului ofertat este format din valoarea, fără

manoperă, a pieselor/consumabilelor/materialelor, drept care, prețul propus pentru fiecare dintre cele 136 de repere, câte sunt nominalizate în *Formularul H1 – Centralizator de prețuri – servicii de mentenanță corectivă (reparații)* poartă o importanță deosebită în stabilirea valorii totale a propunerii financiare.

De altfel, legiuitorul a reglementat posibilitatea comisiilor de evaluare de a solicita justificări privind sustenabilitatea fiecărui element de preț al unei oferte, dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016, fiind clare în acest sens:

(1) 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, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, 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.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) 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.

Așadar, contrar apărărilor autorității contractante, nu doar prețul total ofertat, dar și elementele de preț ale unei oferte pot face, punctual, obiectul unor solicitări de clarificări prin care să se demonstreze caracterul real și sustenabil al acestora.

În contextul expus mai sus, examinând criticile contestatorului și documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, Consiliul observă că produsul „Arbore cotit”, regăsit la poziția 4 din *Formularul H1 – centralizator de prețuri – servicii de mentenanță corectivă (reparații)*, a fost evaluat diferit de cei trei ofertanți, și anume:

-, locul 1, ... lei + TVA
-, locul 2, ... + TVA
-, locul 3, ... + TVA

O astfel de situație ar fi trebuit să determine comisia de evaluare să întreprindă demersuri suplimentare pentru a se edifica asupra costului acestei piese, respectiv asupra sustenabilității fiecărui preț individual prezentat de ofertanți.

Un asemenea demers era necesar având în vedere diferențele substanțiale dintre prețurile ofertate, care nu pot fi considerate lipsite de relevanță în economia prețului total al fiecărei oferte. Desigur că autoritatea contractantă este interesată să obțină cele mai bune prețuri, însă, în situația în care aceste prețuri nu sunt unele reale, sustenabile,

are loc distorsionarea concurenței, iar scopul urmărit, obținerea unor servicii de calitate, nu mai poate fi atins.

Cu alte cuvinte, nu este suficient ca o ofertă să aibă cel mai scăzut preț, ci trebuie ca operatorul economic care a înaintat respectivului preț să fie în măsură să probeze realitatea lui și, implicit, capacitatea de a executa contractul la parametri cantitativi și calitativi solicitați.

De altfel, printre cazurile de respingere, dintr-o procedură, se regăsește și cel instituit de art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, care reglementează tocmai o astfel de situație, și anume: În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: ... c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Prin urmare, doar atunci când, în urma verificărilor, se constată că prețul ofertat este unul care poate fi justificat, oferta respectivă poate fi considerată admisibilă, și, pe cale de consecință, luată în considerare la stabilirea câștigătorului. Evaluarea ofertelor depuse într-o procedură de achiziție publică reprezintă o activitate complexă a comisiei de evaluare care este ținută la a se edifica pe deplin, atât ca urmare a analizării ofertelor, cât și ca urmare a eventualelor solicitări de clarificări cerute autoarelor acestora, asupra caracterului admisibil al ofertelor, respectiv asupra modului în care acestea răspund întru-totul necesităților de achiziție, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire.

În concluzie, critica analizată mai sus urmează să fie admisă, autoritatea contractantă urmând a fi obligată la a solicita clarificări ofertantului în scopul justificării prețului ofertant pentru produsul „Arbore cotit”, regăsit la poziția 4 din Formularul H1.

Acest demers nu se impune și cu privire la oferta, având în vedere că aceasta s-a situat pe locul 3, un loc inferior celui ocupat de oferta contestatorului, drept care, soarta acestei oferte nu procură niciun avantaj petentului.

Relativ la reperele 24, 28 și 79 din cadrul aceluiași formular H1, Consiliul reține că societatea contestatoare susține faptul că aceste poziții *„nu pot fi facturate separat, neexistând piesele la furnizor sau producător, iar ofertarea lor în cadrul ofertei financiare duce în mod cert la facturarea suplimentară a autorității contractante în procesul de implementare a contractului în mod nejustificat și pentru servicii inexistente, care nu sunt rezultatul unei piețe libere...”*.

O asemenea interpretare, însă, nu va fi reținută de Consiliu, având în vedere că aceste repere au fost solicitate expres de autoritatea contractantă în cuprinsul formularului H1, drept care nu se poate aprecia asupra pretensei neconformități a ofertelor care au indicat valoarea lor. Cu alte cuvinte, nu i se poate imputa unui ofertant respectarea formularelor puse de dispoziție de achizițoare prin intermediul documentației de atribuire. Dacă era nemulțumit de conținutul Formularului H1 și aprecia neavenită introducerea componentelor

regăsite la pozițiile 24, 28 și 79, ... avea deschisă, în termenul legal, calea de atac împotriva documentației de atribuire, orice critică privind conținutul acesteia fiind, la acest moment, tardivă.

Criticile formulate pe calea concluziilor scrise, care nu s-au regăsit și în cuprinsul contestației, vor fi respinse, ca inadmisibile, în considerarea dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr., în partea care privește evaluarea ofertei, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei indicate cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

În baza art. 26 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va respinge, ca nefondate, solicitările contestatorului privind situația reperelor 24, 28 și 79, din formularul H1 depus de și, ca lipsite de interes, pe cele vizând oferta

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. ..., în partea care privește evaluarea ofertei, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei indicate cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca nefondate, solicitările contestatorului privind situația reperelor 24, 28 și 79, din formularul H1 depus de și, ca lipsite de interes, pe cele vizând oferta

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.

Redactată în 4 exemplare, conține 9 pagini