



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. 2061/C11/2058

Data: 23.07.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37067/13.06.2024, formulată de .. SRL, cu sediul social în București, str. .., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. .., având CUI RO .., reprezentată legal prin administrator .. și convențional prin cabinet de avocat .., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 2120/06.06.2024, și a raportului procedurii nr. 2088/05.06.2024, emise de COMUNA .., cu sediul în .., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „*MODERNIZAREA SERVICIULUI PUBLIC DE SALUBRIZARE PRIN ACHIZIȚIA UNEI AUTOGUNOIERE ÎN COMUNA ..*”, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 2120/06.06.2024, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;
- anularea în parte a raportului procedurii nr. 2088/05.06.2024, respectiv în ceea ce privește admisibilitatea ofertei .. SRL;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta .. SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reluarea verificării admisibilității ofertei ... SRL.

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. înregistrată la Consiliu sub nr. 37067/13.06.2024, prin care .. SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Arată că, din analiza succintă a modului de prezentare a propunerii tehnice a operatorul economic ... SRL declarat câștigător, se poate observa o neconformitate excesivă și nepermisă a acesteia față de cerințele autorității contractante.

1. Susține că, ... SRL nu are capacitatea de a derula obiectul contractului de achiziție publică, cu trimitere la cerința de la pct. III.11.b) capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date a achiziției.

Arată că, obiectul contractului de achiziție este reprezentat de achiziția unei autospeciale pentru colectarea deșeurilor, autospecială pentru care autoritatea contractantă a stabilit, prin documentația de atribuire, și condiții de garanție.

Astfel, potrivit modelului de contract publicat în SEAP (anexa nr. 3) obiectul contractului este unul mixt, care conține și o parte de servicii, definite la art. 2.1 lit. e), iar la art. 17 din modelul de contract autoritatea contractantă a prevăzut următoarele:

„17. Servicii

17.1 - Pe lângă furnizarea efectivă a produselor, furnizorul are obligația de a instala produsele și a presta serviciile accesorii furnizării produselor, fără a modifica prețul contractului: service în perioada de garanție acordată”.

Mai mult, în raport de cele stabilite de autoritatea contractantă la pct. IV.4.2 modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date a achiziției, contravaloarea mentenanței în perioada de garanție trebuia avută în vedere de ofertanți la elaborarea propunerii financiare.

Face trimitere la caietul de sarcini, la obligația de garanție, la obligația de service post garanție.

Așadar, activitatea de garanție și, totodată, de service post garanție, fiind parte din obiectul contractului care urmează a fi atribuit, în raport de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016 ofertanții participanți la procedura de atribuire trebuia să aibă capacitatea pentru a presta în mod licit serviciile în discuție sau să subcontracteze această activitate unor operatori economici autorizați, cu trimitere la prevederile art. 51 din anexa la HG nr. 395/2016.

Or, urmează să se observe că operatorul economic SRL nu are capacitatea profesională pentru a presta licit pe piață servicii aferente service-ului în perioada de garanție și post garanție.

Fiind în prezența unui contract de achiziție publică care are ca obiect o autospecială pentru colectare gunoi menajer, în privința service-ului în perioada de garanție sunt incidente dispozițiile OG nr. 82/2000 privind autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități de reparații, de reglare, de modificări constructive, de reconstrucție a vehiculelor rutiere, precum și de dezmembrare a vehiculelor scoase din

uz, în conformitate cu care, pentru prestarea serviciilor de întreținere a autospecialei este necesară deținerea unei autorizații emisa de Registrul Auto Român.

Astfel, face trimitere la prevederile art. 1 alin. (2)-(4) din OG nr. 82/2000 și art. 2 alin. (1) din OG nr. 82/2000.

La soluționarea contestației trebuie avut în vedere că operatorul economic SRL nu este autorizat pentru a efectua activitatea de service în perioada de garanție și post garanție, situație în care în mod eronat autoritatea contractantă a stabilit că oferta este admisibilă, în condițiile în care avea obligația de a face aplicabilitatea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din anexa la HG nr. 395/2016, în sensul de a respinge oferta ca inacceptabilă.

În același sens, în ceea ce privește prestarea serviciilor pentru care este necesară autorizația RAR, potrivit înscrisurilor de la dosarul achiziției ofertantul desemnat câștigător SRL a oferat o autospecială de colectare gunoi menajer construită pe un șasiu de baza .., cu privire la care nu are capacitatea de a realiza mentenanța în perioada de garanție.

Într-o astfel de situație, ofertantul desemnat câștigător avea fie posibilitatea de a coopta în structura asocierii, fie de a declara subcontractant pe ...

Este drept ca autoritatea contractantă nu a prevăzut expres în cuprinsul documentației de atribuire ca operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire de referință să prezinte autorizațiile prin care să probeze că dețin capacitatea legală de a realiza toate activitățile care fac obiectul contractului, însă acest aspect nu este de natură să absolve ofertanții de obligația de a depune o oferta care să satisfacă necesitatea autorității contractante, respectiv prin care să facă dovada că au posibilitatea/capacitatea legală de a realiza toate activitățile ce fac obiectul achiziției.

Prin urmare, în contextul în care ofertantul desemnat câștigător SRL cunoștea încă de la momentul depunerii ofertei că nu dispune de autorizația necesară asigurării serviciilor în perioada de garanție/post garanție, avea obligația fie de a coopta alți operatori economici care dețin aceste autorizații, fie de a subcontracta partea din contractul de achiziție către operatori economici care dețin autorizațiile în discuție.

Contestatoarea face trimitere în susținere la practica Consiliului și a instanțelor de judecată și arată că se poate constata că, în practica instanțelor de judecată și a Consiliului s-a reținut cu valoare de principiu ca, în situația în care pentru a putea desfășura activitățile care fac obiectul contractului care urmează a fi atribuit, este necesară deținerea unor autorizații/certificări/atestări specifice ofertantul, personal sau prin subcontractanții declarați, trebuie să dispună de acele autorizații/certificări/atestări specifice încă din etapa de atribuire a contractului. Fiind în prezența unei cerințe legale cunoscută de ofertanți încă de la momentul depunerii ofertelor, aceștia au obligația de a se prezenta la procedura de atribuire într-o formă de organizare de natură

să confirme faptul că au capacitatea legală de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Pe cale de consecință, ofertantul desemnat câștigător SRL nu a făcut dovada la momentul depunerii ofertei că are capacitatea de a executa, în conformitate cu prevederile legale în domeniu, serviciile aferente obiectului contractului, apreciază că, în mod nelegal comisia de evaluare a dispus că oferta este admisibilă.

2. Contestatoarea critică faptul că, ofertantul nu a prezentat o oferta tehnică conformă cu cerințele din caietul de sarcini/fișa de date, respectiv:

i. Ofertantul nu a prezentat în oferta tehnică cine este producătorul suprastructurii, cu sublinierea că, autospeciala ce face obiectul contractului de achiziție este formată dintr-un șasiu și o suprastructură.

Cu toate acestea, în oferta tehnică depusă, ... SRL nu face nici o referire la cine este producătorul suprastructurii ce s-ar monta de șasiul produs de către ...

Singurul document cu referire la suprastructură depus odată cu oferta tehnică de către SRL este reprezentat de o schiță a suprastructurii, cu câteva dimensiuni ale acesteia, fără precizarea vreunui producător.

ii. Ofertantul nu a prezentat în oferta tehnică fișele tehnice ale șasiului și suprastructurii însoțite de producător.

În urma analizei propunerii tehnice, se poate observa ca ofertantul desemnat câștigător a prezentat doar un pliant generic și un desen tehnic fără ștampila sau semnătura producătorului șasiului și a suprastructurii de compactat.

De asemenea, în ceea ce privește suprastructura, nu există nici o descriere cu privire la caracteristicile tehnice ale acesteia, pentru a putea verifica că sunt îndeplinite cerințele solicitate de către autoritatea contractantă.

iii. Critică și faptul că, șasiul propus prin oferta tehnică nu respectă cerințele situate în intervalul minim - maxim stabilit prin caietul de sarcini.

În urma analizei propunerii tehnice, se poate observa că șasiul ofertantului desemnat câștigător nu respectă cerințele situate în intervalul minim - maxim stabilit prin caietul de sarcini.

La pagina 11 a pliantului generic depus SRL se regăsesc menționate specificațiile tehnice ale șasiului. De asemenea, aceste specificații sunt menționate și în oferta tehnică.

Din analiza comparativă rezultă că există neconcordanțe în ceea ce privește cerințele referitoare la sarcina față spate care, pe de o parte, în caietul de sarcini se menționează că trebuie să fie în intervalul 2700 -

5350 Kg, iar, pe de altă parte, în propunerea tehnică a SRL este menționat un interval de 2850 - 6000 Kg.

Prin urmare, valoarea sarcinii pe spate depășește valoarea maximă acceptată și menținută de către autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificări.

iv. Din propunerea tehnică depusa de către SRL nu rezultă dacă sașiu corespunde cu dimensiunile solicitate prin caietul de sarcini

Subliniază că, una dintre cerințele caietului de sarcini era:

„Lungime caroserie: minim 4.000 mm - maxim 6.000 mm

Latime caroserie: minim 1800 mm - maxim 2.500 mm.”, iar în propunerea tehnică depusă de către SRL aceasta a menționat că sașiu .. ar avea *„Lungime caroserie: 4757 mm, Latime caroserie: 2218 mm.”*

Doar ca aceste dimensiuni declarate de către SRL nu rezulta din nici un document emis de către producător, nici măcar în acel pliant generic depus în susținerea ofertei tehnice.

v. Rezervorul de Ad Blue propus prin oferta tehnică nu respectă cerințele situate în intervalul minim - maxim stabilit prin caietul de sarcini

În urma analizei propunerii tehnice, se poate observa că rezervorul de Ad Blue al ofertantului desemnat câștigător nu respectă cerințele situate în intervalul minim - maxim stabilit prin caietul de sarcini.

Mai exact, prin caietul de sarcini s-a solicitat un rezervor de Ad Blue de minim 16 L și maxim 25 L. Or, din oferta tehnică criticată, rezervorul de AdBlue are 30L, valoare ce depășește valoarea maximal acceptată de către autoritatea contractantă.

Valoarea rezervorului de 30L este menționată la pagina 11 a pliantului generic depus SRL în cadrul căruia se regăsesc menționate specificațiile tehnice ale acestui rezervor.

vi. Critică faptul că, propunerea tehnică nu îndeplinește cerința minimală referitoare la dotare Airbag Șofer.

Deși prin caietul de sarcini autoritatea contractanta a solicitat, printre altele, ca autospeciala să fie dotată cu Airbag șofer, din oferta tehnică depusa de către SRL, respectiv acel pliant generic neînșuit de către producător, nu rezultă că sașiu .. ar avea o astfel de dotare, nici la secțiunea de dotări standard, nici la secțiunea de dotări opționale.

vii. În continuare, contestatoare critică faptul că în propunerea tehnică depusă de către SRL nu rezultă că este îndeplinită cerința referitoare la:

- puterea motorului,
- standardul euro 6,
- raport compactare: minim 3:1 solicitat prin caietul de sarcini de către autoritatea contractantă.

viii. Arată că, din propunerea tehnică depusa de către ofertantul declarat câștigător nu rezultă dacă respectă standardele CE în materie de compactor, obligatoriu în Uniunea Europeană și solicitate prin caietul de sarcini ca și standarde obligatorii acceptabile.

Conform punctului 6 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca autospeciala ce face obiectul contractului de achiziție să respecte standardele obligatorii acceptabile.

Or, . . . SRL nu a prezentat documente ce atestă certificarea cu normele legislative (certIFICATE de conformitate CE emis de un organism de certificare independent) solicitat prin documentație pct 6.

Mai exact, acesta trebuie să respecte Standardul ISO 9001:2015 - activități acoperite de standard:

„- fabricarea de vehicule utilitare ușoare completate sau incomplete din categoria N1 și categoriile N2, microbuze incomplete din categoria M2 și M3, conexe componente. Furnizare de componente CKD;

- proiectare, producție, asamblare, vânzare și service de deșeuri. Vehicule de colectare, autobetoniere, centrale de beton, semiremorci, transportoare cu cisterne, cisterne de evacuare, încărcătoare cu skip, cisterne cu apă, stivuitoare; mașini de spălat containere, basculante, vehicule de stingere a incendiilor, drumuri; măturătoare, semiremorci transfer deșeuri, stații/echipamente de reciclare și alte echipamente specifice pentru uz oficial și/sau privat, pot fi integrat cu vehicule, pentru străzi, servicii aeroportuare.”

De asemenea, contestatoarea arată că, . . . SRL trebuia să dovedească că pentru activitățile de comercializare utilaje și accesorii și activitățile de montare caroserii respectă:

- SR EN ISO 9001:2015 cu privire la managementul calității,
- SR EN ISO 14001:2015 cu privire la sistemul de management de mediu,
- SR EN ISO 45001:2018 cu privire la sistemul de management al sănătății și securității ocupaționale.

ix. Critică faptul că, oferta depusă de către . . . SRL este neconformă și ca urmare a faptului că:

- nu a menționat că autospeciala se va livra la autoritatea contractantă - astfel cum s-a solicitat la punctul 3 - subpunctul condiții de livrare și plata la comanda beneficiarului din caietul de sarcini;
- nu a prezentat un grafic de execuție, livrare și instruire personal - astfel cum s-a solicitat la punctul 5 - Grafic de timp pentru îndeplinirea sarcinilor din caietul de sarcini;

x. Toate documentele și declarațiile pe proprie răspundere depuse de către . . . SRL au fost semnate de către o persoană ce nu are calitatea de reprezentant legal, respectiv dl. ...

În fișa de date autoritatea contractantă solicită ca documentele depuse prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare respective, astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire (DUA) să fie semnate de către reprezentantul legal al operatorului economic.

Contestatoare critică faptul că, din certificatul emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului (anexa nr. 4) rezultă că singurul reprezentant legal al SRL este dna .., numită la data de 16.02.2023.

Potrivit aceluiași certificat, dl. .. Viorel Somesfalean, cel care a semnat toate documentele și declarațiile depuse în procedura de atribuire nu are nici o calitate în societatea SRL.

Mai mult decât atât, atât în declarația privind respectarea legislației în domeniile mediu, social și a relațiilor de muncă, precum și în declarația privind conflictul de interese - formularul 7 și în declarația privind confidențialitatea documentelor, societatea SRL apare cu un alt sediu social, respectiv un sediu din București, sector 2, str. Armenească nr. 23, camera 14.

Or, acest sediu era valabil la momentul la care societatea SRL era înregistrată la ONRC București. Doar că în 2022 societatea SRL a fost radiată de la ONRC București și s-a înregistrat la ONRC Constanța, având un alt sediu, alt CUI, alt număr de înmatriculare la Registrul Comerțului, probabil și alt administrator.

Această conduită a operatorului economic SRL creează o confuzie cu privire la realitatea operatorului economic care ofertează în prezenta procedură - SRL înregistrată la ONRC București sau SRL înregistrată la ONRC Constanța.

Toate aceste argumente fac dovada deplină a faptului că decizia autorității contractante privind oferta desemnată câștigătoare a fost emisă fără a ține cont de conținutul obligatoriu al documentației de atribuire, precum și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Punctul de vedere nr. 2538/05.07.2024, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 42809/08.07.2024, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa nr. 2539/05.07.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 43273/09.07.2024.

Prin punctul de vedere, COMUNA .. a solicitat respingerea contestației formulată de .. SRL, în temeiul art. 26 aliniat (6) din Legea 101/2016.

Cu privire la cele criticate prin contestație, autoritatea combate punctual în cele ce urmează, modul de lucru al comisiei de evaluare și raționamentul avut în vedere de aceasta la luare deciziilor contestate:

1. Prin documentele depuse, ... SRL Constanța a făcut dovada îndeplinirii tuturor cerințelor stabilite prin documentația de atribuire de a participa la procedura de atribuire în speță, aceasta fiind legal abilitată a livra produsele ce face obiectul procedurii. Prin propunerea sa tehnică, ofertantul respectiv și-a asumat inclusiv serviciile subsecvente furnizării, printre care și obligația de asigurare a garanției și a service-lui în perioada post garanție a contractului, în ceea ce privește deținerea unei anumite autorizații emise de RAR, devreme ce aceasta nu a fost o cerință a caietului de sarcini, nu a făcut obiectul unei verificări în acest sens, pe de o parte, excedând caietului de sarcini, pe de altă parte, ea fiind incidentă unor servicii subsecvente componentei principale a contractului

(livrarea unei autospeciale de colectare și transport a deșeurilor menajere).

2. Cât privește producătorul suprastructurii compactoare, din conținutul propunerii tehnice a SRL Constanța, la fila 4 a fișierului „*propunere tehnică semnată*” a constatat că aceasta s-a angajat a livra „... o autogunoieră ... fabricat în anul 2024, nou și nefolosit, astfel: autospecială colectare gunoi menajer/.. PROCOMPACTOR/ATLAS 8,5 TL PRO-8. Din aceasta sintagma, .. era denumirea sașului iar PROCOMPACTOR / ATLAS 8,5 TL PRO-8 era denumirea suprastructurii compactoare, ceea ce putea releva și identitatea producătorului. Dincolo de aceasta s-a apreciat că prin propunerea tehnică s-au prezentat datele solicitate prin caietul de sarcini în forma și formatul solicitate;

3. Referitor la fișele tehnice ale sașului/suprastructurii însușite de către producătorul acestora comisia a apreciat că prin propunerea tehnică s-au prezentat datele solicitate prin caietul de sarcini în forma și formatul solicitate, cu sublinierea că, nicăieri în documentația de atribuire neexistând vreo obligativitate de prezentare a fișelor tehnice însușite de către producătorul acestora;

4. În ceea ce privește respectarea de către sașul propus de către SRL Constanța a intervalului minim/maxim prevăzut în caietul de sarcini, din conținutul propunerii tehnice a SRL Constanța, la fila 4 a fișierului „*propunere tehnică semnată*” a constatat că aceasta s-a angajat a livra un vehicul cu „...*sașiu sarcini față spate: 2.850 - 6.000 kg ...*”; Verificând caietul de sarcini s-a constatat că s-a solicitat a se prezenta unul cu un „*sașiu sarcini față spate: 2700 - 5350 kg*”. Din formularea respectivă, s-a reținut că nu este în niciun caz vorba de un interval al maselor, ci de către o valoare minimală corespunzătoare celor două variante: față = 2700/spate = 5350. Cum valorile de 2850 și 6000 erau superioare celor minimale din caietul de sarcini, s-a constatat conformitatea propunerii tehnice din acest punct de vedere;

5. Relativ la respectarea de către rezervorul adblue propus de către SRL Constanța a intervalului minim/maxim prevăzut în caietul de sarcini, din conținutul propunerii tehnice a SRL Constanța, la fila 4 a fișierului „*propunere tehnică semnată*” a constatat că aceasta s-a angajat a livra un vehicul cu „...*sașiu sarcini față spate: 2.850 - 6.000 kg ...*”; Verificând caietul de sarcini s-a constatat ca s-a solicitat a se prezenta unul cu un "*Sașiu sarcini față spate: 2700 - 5350 kg*". Din formularea respectivă, s-a reținut ca nu este în niciun caz vorba de un interval al maselor, ci de cate o valoare minimală corespunzătoare celor două variante: față = 2700/, spate = 5350. Cum valorile de 2850 și 6000 erau superioare celor minimale din caietul de sarcini, s-a constatat conformitatea propunerii tehnice din acest punct de vedere;

6. Raportat la respectarea de către echipamentul propus de către SRL Constanța a cerinței din caietul de sarcini al procedurii de a fi dotat cu airbag, din conținutul propunerii tehnice a SRL Constanța, la fila 4 a fișierului „*propunere tehnică semnată*” a constatat că aceasta s-a angajat a livra un vehicul cu „... *Sistem electric - airbag șofer ...*”, în coloana „*condiții tehnice oferite*” a tabelului specificații tehnice, din formularea respectivă comisia de evaluare reținând conformitatea propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini;

7. Cu privire la respectarea de către echipamentul propus de către SRL Constanța a cerinței din caietul de sarcini a procedurii referitoare la puterea motorului, standardul euro 6 sau raportul de compactare 3:1, din conținutul propunerii tehnice a SRL Constanța, la fila 4 a fișierului „*propunere tehnică semnată*” a constatat că aceasta s-a angajat a livra un vehicul cu „... *putere motor: 152 CP...*” „...*versiune motor: Euro 6...*”/„... *raport compactare: 3:1...*”, în coloana „*condiții tehnice oferite*” a tabelului specificații tehnice, din formulările respective comisia de evaluare reținând conformitatea propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini; Prin urmare, potivit propunerii tehnice evaluate, ... SRL Constanța oferta un echipament cu 152 CP (valoare ce se încadrează în intervalul acordat prin caietul de sarcini, respectiv 150-170 CP), dotat cu Motor Euro6 și care asigură un raport de compactare de 3:1 (3 la 1);

8. În ceea ce privește asigurarea de către echipamentul propus de către SRL Constanța a cerinței din caietul de sarcini al procedurii de îndeplinire a standardelor CE, din conținutul propunerii tehnice a SRL Constanța, la fila 6 a fișierului „*propunere tehnică semnată*” a constatat că aceasta s-a angajat ca „... *în calitate de furnizor ne vom conforma următoarelor standardelor în vigoare: reglementari tehnice, astfel cum sunt acestea definite în legislația internă ... compatibile cu reglementările Comunității Europene...*”, motiv pentru care propunerea sa tehnică a fost apreciată ca și conformă și din punctul de vedere al complinirii acestei cerințe;

9. În ceea ce privește nedepunerea unui grafic de livrare/nemenționarea locației de livrare a utilajului propus de către SRL Constanța, din conținutul propunerii tehnice a SRL Constanța, la fila 6 a fișierului „*propunere tehnică semnată*” a constatat că aceasta și-a asumat un „... *termenul de livrare- maxim 45 zile...*”, aceasta fiind în fapt și singura componentă a graficului de livrare, motiv pentru care un document diferit care să reflecte exact aceeași perioadă a fost apreciat de către comisia de evaluare ca superfluu, în timp ce la ultimul subpunct I pct. 6 din propunerea tehnică contestată s-a înscris fără echivoc faptul că „... *livrarea și recepționarea utilajului și/sau a pieselor de schimb la sediul beneficiarului sau la orice locație indicată de către acesta...*”. Pentru aceste motive, oferta contestată a fost apreciată ca și conformă de către membrii comisiei de evaluare;

10. Cu privire la semnarea de către o persoană fără abilitare legală a întregii oferte a SRL Constanța, încă din data depunerii ofertelor, comisia de evaluare a avut acces la DUAЕ-ul depus de aceasta, din care a aflat ca, potrivit secțiunii B) informații privind reprezentant!! operatorului economic, aceasta urma a fi reprezentată de către dl. Somesfalean .., în calitate de reprezentant legal, toate declarațiile atașate de acest ofertant fiind semnate de aceeași persoană în calitate de administrator.

Pentru toate aceste motive, solicită Consiliului sa respingă ca inadmisibil sau nefondat fiecare capăt de cerere în parte precum și contestația în tot formulată, și, pe cale de consecință, menținerea ca fondate toate deciziile comisiei de evaluare, dispunând, totodată, continuarea procedurii de atribuire.

.. SRL a constituit cautiunea în sumă de 9.980,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210309325/1 din 14.06.2024, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala Piața Alba Iulia.

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

COMUNA .. a inițiat o procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizarea serviciului public de salubritate prin achiziția unei autogunoiere în Comuna .., județul Buzău”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1141866 din 06.03.2024, valoarea estimată a contractului de furnizare fiind de 419.293,81 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”.

Decizia privind rezultatul procedurii a fost transmisă .. SRL prin adresa nr. 2120 din 06.06.2024, potrivit căreia oferta sa a fost declarata admisibila, dar necâștigătoare, câștigătoare fiind desemnata oferta SRL cu prețul de 348.000 lei, fără TVA.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, .. SRL a înaintat contestația prezentă, solicitând:

- anularea adresei nr. 2120/06.06.2024, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 2088/05.06.2024, respectiv în ceea ce privește admisibilitatea ofertei SRL;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la reluarea verificării admisibilității ofertei SRL.

Verificând, prin prisma celor susținute de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta prezentata de SRL, Consiliul notează ca o prima critica se refera la

deținerea autorizației emisa de Registrul Auto Roman în scopul prestării activităților de service, reparații în perioada de garanție și post-garanție.

Cu privire la acest subiect, autoritatea contractanta arata ca deținerea unei anumite autorizații emise de RAR nu a reprezentat o cerință a prezentei achiziții astfel încât nu a făcut obiectul unei verificări în acest sens.

În aceste condiții, Consiliul constată că, printre cerințele de calificare, solicitate ofertanților prin secțiunea dedicată din fișa de date a achiziției, nu se regăsește și autorizația RAR.

Prin urmare, Consiliul notează că, deși serviciile de garanție și post-garanție reprezintă o activitate pe care o va desfășura viitorul contractant, autoritatea contractantă nu i-a asociat și cerința de calificare vizând deținerea autorizării legale necesare.

În aceste condiții, Consiliul reține caracterul obligatoriu al documentației de atribuire atât pentru ofertant, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cât și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, și fără eludarea regulilor deja existente în acest act al procedurii.

Prin urmare, deși realizarea în mod legal a activității de service ar putea implica deținerea autorizației RAR, din punctul de vedere al derulării procedurii de achiziție publică, prezentarea respectivei autorizări legale se face la solicitarea expresă a autorității contractante, prin utilizarea cerințelor de calificare al căror scop, potrivit art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare. Or, în condițiile în care achizitoarea alege să nu stabilească cerințe de calificare incidente tuturor activităților pe care derularea contractului de achiziție publică le implică, admisibilitatea ofertelor trebuie stabilită exclusiv în funcție de cerințele și condițiile documentației de atribuire, fără a depinde de proba deținerii acelor autorizări legale ce derivă din legi și normative în baza cărora activități ale contractului sunt realizate.

Interpretarea aparține Curții de Justiție a Uniunii Europene care, în data de 26 ianuarie 2023, în cauza C 403/21, a stabilit:

„Pentru aceste motive, Curtea (Camera a treia) declară:

1) Articolul 58 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE coroborat cu principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din această directivă

trebuie interpretat în sensul că

autoritatea contractantă are posibilitatea de a impune drept criterii de selecție obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități care sunt susceptibile să trebuiască să fie realizate în cadrul executării unui contract de achiziții publice și care nu au o importanță semnificativă.

2) Principiile proporționalității și transparenței garantate la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din Directiva 2014/24

trebuie interpretate în sensul că

se opun ca documentele achiziției să fie completate de drept cu criterii de calificare rezultate din reglementări speciale aplicabile unor activități legate de contractul ce urmează să fie atribuit care nu au fost prevăzute în aceste documente și pe care autoritatea contractantă nu a intenționat să le impună operatorilor economici în cauză.

3) Articolul 63 alineatul (1) din Directiva 2014/24

trebuie interpretat în sensul că

se opune ca un ofertant să fie exclus de la o procedură de atribuire a unui contract pentru motivul că nu a desemnat subcontractantul căruia intenționează să îi încredințeze executarea unor obligații rezultate din reglementări speciale aplicabile activităților legate de contractul în cauză și care nu sunt prevăzute în documentele achiziției, atunci când acest ofertant a precizat în oferta sa că va executa aceste obligații recurgând la capacitățile unei alte entități, fără a fi însă legat de aceasta din urmă printr-o convenție de subcontractare.”

Prin urmare, sunt de respins pretențiile contestatoarei în sensul că, pentru declararea admisibilității ofertei SRL, era necesar ca societatea să facă dovada că deține autorizația RAR.

Însă, este de subliniat că, în contextul în care obiect al contractului îl reprezintă și activitatea de service a autogunoierei furnizate, intra în sarcina achizitoarei să se asigure că ofertantul pe care îl desemnează câștigător, viitor contractant, este abilitat să presteze – direct sau indirect – în mod legal activitățile care fac obiectul contractului.

Operatorul economic este definit de legea achizițiilor publice ca fiind persoana fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață

executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități. În consecință, se poate aprecia că ține de esența noțiunii de operator economic, în lumina legislației achizițiilor publice, dreptul acestuia de a furniza produse, presta servicii și/sau executa lucrări în mod licit, iar, în speță, cu certitudine, autorității contractante îi revine obligația corelativă de a verifica legalitatea prestării viitoarelor activități, respectiv nicidecum nu este chemată să ignore ori să încurajeze prestarea ilicită a activităților în executarea propriilor contracte, altminteri rămânând expusă riscului că a încredințat contractul unui antreprenor care nu îl poate executa în mod licit.

În cazul în care nu ofertanta urmează a presta serviciile conexe furnizării, trebuie aduse autorității investitoare explicațiile necesare, pentru ca aceasta să poată decide în cunoștință de cauză asupra conformității ofertei, din perspectiva posibilității prestării legale a acestor servicii.

În lumina acestor considerente, Consiliul reține ca autoritatea contractanta indica în punctul de vedere la contestație faptul ca *„Prin propunerea sa tehnică, ofertantul respectiv si-a asumat inclusiv serviciile subsecvente furnizării, printre care și obligația de asigurare a garanției și a service-lui în perioada post garanție a contractului.”*

Parcurend propunerea tehnică a câștigătoarei, Consiliul a identificat următoarele mențiuni vizând subiectul în discuție:

„4. CONDIȚII DE GARANȚIE

Operatorul economic S.C. ... S.R.L își asumă un termen de garanție de 24 luni de la data recepției.

In perioada de garanție va asigura repararea/înlocuirea oricărui echipament sau parte a autovehiculului care s-a defectat din motive constructive, fără a se solicita contravaloarea pieselor înlocuite, pe baza sesizării beneficiarului cu privire la defecțiunea constatată. Operatorul economic va nominaliza și pune la dispoziția autorității contractante, la semnarea contractului, o persoană de contact pentru preluarea sesizărilor și remedierii deficiențelor constate în cel mai scurt timp posibil.

5. SERVICE ÎN PERIOADA POST-GARANȚIE

Operatorul economic S.C. ... S.R.L își asumă asigurarea contra-cost la solicitarea autorității contractante, în perioada post garanție activitatea de service a utilajului precum și livrarea pieselor de schimb. Operatorul economic va nominaliza și pune la dispoziția autorității contractante, la semnarea contractului, o persoană de contact pentru preluarea sesizărilor și remedierii deficiențelor constate în cel mai scurt timp posibil.”

Însă, ceea ce nu se regăsește precizat în oferta contestată este descrierea modului în care societatea înțelege să ducă la îndeplinire serviciile conexe furnizării.

În aceste condiții, Consiliul stabilește ca era necesar ca autoritatea contractanta să clarifice cu ofertanta care este modul în care aceasta va realiza activitățile conexe furnizării autogunoierii și resursele la care apelează în acest scop, în lipsa unor astfel de informații evaluarea ofertei nefiind finalizată. Consiliul stabilește ca nu ar trebui să fie suficient

pentru achiziitoare ca ofertantul afirma ca va îndeplini diverse activități, fără a fi în posesia actelor și informațiilor care sa descrie modul efectiv în care cele asumate sunt duse la îndeplinire.

În consecință, Consiliul stabilește ca evaluarea ofertei criticata nu a fost realizata, cel puțin în ceea ce privește îndeplinirea activităților conexe furnizării echipamentului.

Așa cum reiese din cele analizate mai înainte, nu poate fi primita pretenția contestatoarei ca oferta SRL sa fie respinsa pentru neprezentarea autorizației RAR, însă era necesar ca autoritatea contractanta sa verifice, totuși, cu aceasta societate, modul în care înțelege sa aducă la îndeplinire și serviciile conexe livrării.

În continuare, .. SRL arata ca SRL nu a precizat în oferta cine este producătorul suprastructurii, nu a prezentat o descriere a caracteristicilor tehnice ale acesteia și nici documente asumate de producătorul ei, singurul document existent în oferta fiind o schiță a suprastructurii.

În replica, autoritatea contractanta menționează în punctul de vedere la contestație următoarele:

«Cat privește producătorul suprastructurii compactoare, din conținutul propunerii tehnice a S.C. S.R.L. Constanța, la fila 4 a fișierului „PROPUNERE TEHNICA semnata” am constatat că aceasta s-a angajat a livra „... o autogunoieră ... fabricat în anul 2024, nou și nefolosit, astfel: AUTOSPECIALĂ COLECTARE GUNOI MENAJER/.. PROCOMPACTOR/ATLAS 8,5 TL PRO-8. Din aceasta sintagma, .. era denumirea sasiului iar PROCOMPACTOR / ATLAS 8,5 TL PRO-8 era denumirea suprastructurii compactoare, ceea ce putea releva și identitatea producătorului. Dincolo de aceasta s-a apreciat ca prin propunerea tehnica s-au prezentat datele solicitate prin caietul de sarcini în forma și formatul solicitate.»

Așadar, pare ca autoritatea contractanta a dedus care ar fi producătorul suprastructurii, fără sa încerce măcar sa verifice cu ofertanta daca deducția sa este corecta, cu atât mai puțin sa încerce sa obțină din partea ofertantei informația certa și asumata în acest sens.

Referitor la prezentarea descrierii caracteristicilor tehnice ale suprastructurii și a documentelor asumate de producătorul ei, autoritatea contractanta precizează:

„Referitor la fisele tehnice ale sasiului/suprastructurii insusite de către producătorul acestora comisia a apreciat ca prin propunerea tehnica s-au prezentat datele solicitate prin caietul de sarcini în forma și formatul solicitate, nicăieri în Documentația de Atribuire neexistand vreo obligativitate de prezentare a fiselor tehnice insusite de către producătorul acestora.”

În acest context, Consiliul constata ca, în fisa de date a achiziției, punctul IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, autoritatea contractanta a inserat următoarea condiție:

„Ofertantii au obligatia de a anexa la dosar fisele tehnice ale produselor oferite eliberate de producator; se vor anexa documentatiei tehnice de asemenea, pliante originale provenite de la producator, și alte documente oficiale necesare demonstrarii indeplinirii caracteristicilor tehnice solicitate.”

Prin urmare, se vedește eronata susținerea citată a achizitoarei, potrivit propriilor ei condiții, ofertanții fiind ținuti să prezinte documente eliberate de producător prin care să demonstreze îndeplinirea specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini și declarate în formularul de propunere tehnica.

Or, în propunerea tehnica a câștigătoarei se regăsesc următoarele:

- o prezentare a utilajului „... Atlas 8,5t-12t” ce cuprinde descrierea unor specificații tehnice ale acestuia; documentul nu are indicații de proveniență;

- un desen al procompactorului ce evidențiază dimensiuni.

În consecință, se vedește caracterul întemeiat al susținerilor contestatoarei referitoare la suprastructura, oferta SRL fiind desemnata câștigătoare în lipsa prezentării descrierii caracteristicilor tehnice ale suprastructurii, menționării producătorului acesteia și prezentării documentelor eliberate de producător prin care să se demonstreze îndeplinirea specificațiilor tehnice solicitate de achizitoare.

Potrivit raportului procedurii, oferta SRL nu a fost clarificată din punct de vedere tehnic.

Având în vedere toate cele precizate, Consiliul stabilește ca, în realitate, oferta câștigătoare nu a fost verificată și analizată de către autoritatea contractanta care s-a limitat la a constata cele declarate de ofertanta, în ceea ce privește specificațiile tehnice ale utilajului oferit, fără a fi în posesia documentelor eliberate de producător care să facă dovada celor declarate de societate.

Aceeași constatare o face Consiliul și în ceea ce privește șasiul produs de .., documentul de prezentare a utilajului nefiind marcat în sensul eliberării lui de către producător, în ciuda cerinței exprese a fisei de date a achiziției.

Prin contestația depusă, .. SRL critica și faptul că dimensiunile șasiului, declarate de SRL, nu sunt confirmate de vreun document emis de producător și nu se regăsesc nici măcar în pliantul generic introdus în oferta. Cu privire la aceasta critica, autoritatea contractanta nu formulează apărări.

Verificând, Consiliul constata că susținerea contestatoarei se confirmă, valorile declarate în oferta de către SRL pentru lungimea caroseriei (4757 mm) și lățimea caroseriei (2218 mm) neregăsindu-se în pliantul prezentat.

Și în acest caz, Consiliul stabilește ca autoritatea contractanta a declarat oferta SRL conforma în lipsa documentului eliberat de producător, care sa facă dovada conformității cu specificația caietului de sarcini vizând dimensiunile caroseriei. Astfel, și în privința acestei cerințe tehnice sunt incidente considerentele anterioare ale Consiliului referitoare la necesitatea evaluării temeinice a ofertei criticate.

În ceea ce privește volumul rezervorului AdBlue, solicitat prin caietul de sarcini a fi de minim 16 l – maxim 25 l, Consiliul notează ca în propunerea tehnica depusa, ... SRL a precizat ca volumul rezervorului AdBlue este de „25 l +/- 5 l”. În pliantul din propunerea tehnica se menționează „AdBlue Tank capacity: 30 l”. O prima constatare este aceea ca societatea a declarat un volum diferit decât cel înscris în pliant, iar acesta din urma nu respecta limitele cerute de achizitoare.

Prin urmare, Consiliul retine evidenta neconformitate a ofertei SRL, volumul rezervorului AdBlue ofertat fiind mai mare decât maximul solicitat și admis de către achizitoare. În ciuda acestei evidente, autoritatea contractanta nu a apreciat necesara incidenta dispoziției de la art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit căreia oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este neconforma, ci a declarat oferta SRL admisibila și câștigătoare.

În atare situație, Consiliul stabilește că ofertanta castigatoare nu a respectat cerințele caietului de sarcini, știut fiind că, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...”. Însă, este necesar a sublinia faptul că documentația de atribuire, conținând „orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire” (potrivit art. 20 alin. 2 din HG nr. 395/2016), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică, și, mai ales, fără eludarea cerințelor deja impuse prin documentația de atribuire.

Astfel, Consiliul apreciază că îi era interzis autorității contractante să stabilească asupra caracterului conform al ofertei SRL, în ceea ce privește subiectul în analiză.

Drept urmare, Consiliul reține caracterul nelegal al deciziei autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta SRL, aceasta decizie fiind în contra dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) și alin. (5) din HG nr. 395/2016.

O altă critică de admis din contestația depusă este cea vizând calitatea de reprezentant legal a persoanei care a semnat acte din cuprinsul ofertei SRL. Astfel, arată contestatoarea, documentele și declarațiile pe proprie răspundere depuse de către SRL au fost semnate de către o persoană ce nu are calitatea de reprezentant legal, respectiv dl .. Viorel .., în timp ce din informațiile furnizate de Oficiul National al Registrului Comerțului rezulta că singurul reprezentant legal al societății este dna .. Adina-Mihaela.

În replica, achizitoarea precizează că, încă din data depunerii ofertelor, comisia de evaluare a avut acces la DUAЕ-ul depus de SRL, din care a aflat că societatea urma să fi reprezentată de către dl .., în calitate de reprezentant legal, toate declarațiile atașate de acest ofertant fiind semnate de aceeași persoană în calitate de administrator.

Verificând, Consiliul constată că, potrivit certificatului constatator nr. 705787 din 26.05.2024 emis de Oficiul National al Registrului Comerțului pentru SRL, singura persoană împuternicită a societății este .. Adina-Mihaela, având calitatea de administrator.

Consiliul notează că în oferta SRL o serie de documente au fost semnate de către „în calitate de administrator”. De asemenea, în DUAЕ prezentat de aceasta societate, ... este indicat că având calitatea de „reprezentant legal”.

Prin urmare, reține Consiliul, documente ale ofertei câștigătoare au fost semnate de către o persoană fără dreptul legal de a reprezenta și de a angaja aceasta societate, situație pe care autoritatea contractantă trebuia să o sesizeze, fiind în posesia informațiilor necesare, și să încerce să o lămurească cu ofertanta, conduita ce nu rezulta din raportul procedurii că ar fi fost urmata.

În consecință, Consiliul stabilește că decizia de stabilire a ofertei câștigătoare este nelegală și din punctul de vedere al legalității implicării în procedura de atribuire a societății care a depus-o.

Stabilind în sensul analizat mai înainte, Consiliul găsește de prisos examinarea celorlalte critici din contestație referitoare la oferta SRL, eventuala lor respingere neputând să conducă la înlăturarea caracterului inadmisibil al ofertei determinat de situațiile verificate mai înainte.

Luând în considerare 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 contestația depusă de .. SRL și să anuleze actele autorității contractante privind declararea admisibila și câștigătoare a ofertei SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SRL, și să continue procedura de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de .. SRL în contradictoriu cu COMUNA ...

Anulează actele autorității contractante privind declararea admisibila și câștigătoare a ofertei SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SRL, și să continue procedura de atribuire.

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 18 pagini.
Redactată practicaua deciziei ...