

În conformitate cu prevederile art. 14 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 mun....., nr....., având CUI: RO... și număr de înregistrare la... J2..., reprezentată legal prin administrator, împotriva documentației de atribuire elaborată de către entitatea contractantă..., cu sediul în....., nr....., în cadrul procedurii simplificate, organizată pentru atribuirea contractului, având drept obiect: „...”, cod..., s-a solicitat:

În principal,

1. admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată, și, în consecință, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire aferentă Loturilor 1, 2 și 3, în sensul remedierii deficiențelor de fond constatate și detaliate în prezenta, astfel încât, aceasta să respecte cerințele de conformitate, claritate, transparență, egalitate și proporționalitate, prin:

a) reformularea cerinței de a executa serviciile „conform procedurilor tehnologice și condițiilor de calitate autorizate de instituțiile în drept (uzina constructoare... Român etc.)” într-un text unic, clar și exhaustiv, conform celor solicitate prin prezenta contestație;

b) stabilirea mecanismului concret de formare a prețului și necesitatea reglementării explicite a componentei „piese de schimb”, conform celor solicitate prin prezenta contestație;

c) stabilirea și definirea cerințelor, prescripțiilor și specificațiilor tehnice referitoare la cerința de a presta „servicii de reparații de tinichigerie și vopsitorie”, conform celor solicitate prin prezenta contestație;

2. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, cu modificările și completările ulterioare,

In subsidiar,

1. în măsura în care va aprecia că nu este posibilă remedierea documentației de atribuire, în concordanță cu prevederile legale în

vigoare, solicită Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 26 alin (2) lit. c) din Legea 101/2016.

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

A. În fapt... precizează că este operator economic interesat să participe la această procedură, însă, cu încălcarea dispozițiilor legale pe care le va prezenta pe larg în cadrul acestei contestații, entitatea contractantă a întocmit o documentație de atribuire care conține prevederi nelegale, prevederi discriminatorii, prevederi incomplete sau distorsionate, fapt care-i creează un prejudiciu substanțial, concretizat prin pierderea șansei de câștig a acestei proceduri de atribuire.

B. Motive de nelegalitate și neconformitate a documentației de atribuire. Analiza deficientelor de fond și a impactului acestora asupra concurenței și elaborării ofertelor.

1. Abordarea unitară a contestației pentru Loturile 1, 2 și 3.

Având în vedere că documentația de atribuire aferentă Loturilor 1, 2 și 3 este, în esență, identică sub aspectul cerințelor tehnice, al structurii obligațiilor contractuale și al modului de formare a prețului, precizează că a înțeles să formuleze prezenta contestație într-o manieră unitară, cu raportare comună la cele 3 loturi.

1. Cu privire la cerința de a executa serviciile „conform procedurilor tehnologice și condițiilor de calitate autorizate de instituțiile în drept (uzina constructoare... Român etc.)”.

... arată că, în caietele de sarcini aferente Loturilor 1, 2 și 3, entitatea contractantă la Capitolul 2, punctul 1, paragraf 2 instituie, în mod generic, obligația prestatorului de a executa serviciile „conform procedurilor tehnologice și condițiilor de calitate autorizate de instituțiile în drept (uzina constructoare... Român etc.)”.

Pentru o mai bună înțelegere, arată Consiliului că, în opinia sa, servicii conform procedurilor tehnologice autorizate de instituțiile de drept (uzina constructoare, RAR, etc) înseamnă service-uri autorizate în a efectua reparații mecanice, electrice, diagnoza, tinichigerie, vopsitorie, etc.

În conformitate cu normele RNTR 9 aprobate prin... nr.... cu modificările și completările ulterioare, service-urile pot fi clasificate și autorizate ca service-uri Clasa I... și....

- Clasa I înseamnă service autorizat RAR care deține abilitarea din partea unui producător de vehicule sau a reprezentantului autorizat al acestuia;

-...- operatorii economici care îndeplinesc condițiile de autorizare [...] dar care nu dețin o abilitare din partea unui producător de vehicule sau a reprezentantului autorizat al acestuia;

-... (....).

Raportat la cerința sus menționată (uzina constructoare, RAR, etc.) coroborată cu prevederile OMTCT nr.... cu modificările și completările ulterioare... înțelege că aceste cerințe tehnice sunt cumulative.

Or, în această situație, conform Ordinului sus amintit înseamnă că operatorul economic trebuie să fie clasificat cu clasa I, adică să fie un service de reprezentanță al unei mărci.

Dacă analizează coloratura lotului 1, spre exemplu, solicită să se constate că în Caietul de sarcini sunt specificate 4 mărci de autovehicule, ceea ce înseamnă că același service trebuie să fie abilitat de producătorii Dacia, Ford, Mercedes, Toyota.

La nivel de județ..., există câte un singur reprezentant al fiecărei mărci, de unde rezultă un singur candidat eligibil/ marcă.

În această situație, nu înțelege rostul acestei achiziții, când, oricum, se adresează unui service autorizat Clasa I al mărcii Dacia (de exemplu).

Concluzia sa este că, prin acest punct din documentație, această procedura creează un tratament discriminatoriu, rezultatul conducând la restricționarea pieței.

În opinia sa, din modul de formulare nu rezultă dacă entitatea contractantă impune:

(i) obligativitatea deținerii unei duble autorizări a operatorului economic (autorizare RAR și, suplimentar, abilitare din partea producătorului sau a reprezentantului acestuia), ori

(ii) doar utilizarea, în cadrul prestațiilor, a unor proceduri tehnologice și piese de schimb aprobate/omologate de producător sau de RAR, independent de statutul de autorizare al operatorului.

Cerințe de natură juridică și tehnică atât de diferite - autorizare RAR versus abilitare de producător și sau utilizare de proceduri/piese aprobate - presupun condiții distincte de acces, costuri și constrângeri operaționale diferite; amestecarea lor într-o singură formulare generică face imposibilă identificarea cerinței minime de calificare și a modului concret de executare a serviciilor.

Prin urmare, solicită Consiliului să constate că, cel puțin sub acest aspect, documentația de atribuire este profund viciată și, pe cale de consecință, să oblige entitatea contractantă la remedierea documentației în sensul reformulării cerinței într-un text unic, clar și exhaustiv, care să precizeze, fără echivoc:

a) tipul exact de autorizare solicitat (de exemplu: autorizare RAR pentru anumite tipuri/clase de activitate -A1, A2 etc. și, dacă se dorește, obligația de a fi încadrat cel puțin în clasa I sau II, după caz);

b) dacă se impune sau nu, suplimentar, deținerea unei abilitări din partea producătorului/reprezentantului, cu indicarea expresă a sistemelor/activităților pentru care aceasta este obligatorie;

c) standardele tehnice și procedurale aplicabile (ex.: executarea lucrărilor în conformitate cu procedurile și manualele tehnice ale producătorului sau cu reglementările RAR relevante);

d) cerințele privind tipul pieselor utilizate (originale, OEM, echivalente) și modul de dovedire a echivalenței;

e) separarea clară, în structura documentației, între: (i) cerințele de autorizare/capacitate (autorizare RAR, abilitare producător) - tratate ca criterii de calificare; și (ii) cerințele privind modul de executare (proceduri, standarde, tipuri de piese) - tratate ca specificații tehnice aplicabile în etapa de execuție;

f) eliminarea formulării generice actuale și înlocuirea ei cu formulări tehnice verificabile (de exemplu, prin referire la clasele RNTR 9 și la standarde/manuale tehnice identificate nominal), astfel încât, orice operator economic să poată stabili, fără echivoc, dacă este eligibil și cum trebuie să își construiască propunerea tehnică.

Prin urmare, consideră că fără aceste remedieri de fond, cerința nu poate funcționa ca specificație tehnică sau cerință de calificare conformă și afectează legalitatea și validitatea întregii proceduri de atribuire.

2. Cu privire la mecanismul de formare a prețului și necesitatea reglementării explicite a componentei „piese de schimb”.

... arată că în caietele de sarcini aferente Loturilor 1, 2 și 3, entitatea contractantă la art. 6 „Modalitatea de atribuire” stabilește ca și criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”, instituind și un algoritm de calcul, respectiv:

$P_{tot} = P_f + P_t$, în care P_f reprezintă valoarea pieselor de schimb stabilită ca sumă fixă, iar P_t reprezintă valoarea orei de manoperă ofertată * x nr. ore.

Totodată la art. 7 „Prețul serviciilor”, punctul 5, liniuța 3, menționează că, pentru toate piesele înlocuite cota de adaos comerciale va fi de maxim 5% față de prețul de achiziție.

Analiza prevederilor art. 6 și 7 din caietele de sarcini, coroborată cu secțiunea privind modul de elaborare a propunerii financiare, evidențiază faptul că entitatea contractantă nu a reglementat în mod complet, coerent și verificabil, mecanismul de formare a prețului pentru componenta „piese de schimb și materiale”.

Concret, prin documentația de atribuire entitatea contractantă nu a stabilit:

- un necesar estimativ de piese de schimb raportat la tipurile de autovehicule /utilaje;
- o structură orientativă a intervențiilor și a consumurilor asociate;
- valori de referință sau plafoane maximale pentru principalele categorii de piese;

Operatorii nu au la bază niciun algoritm, nicio structură de cost sau niciun parametru cantitativ ori valoric din care să poată deduce că

această componentă poate fi tratată, în mod rezonabil, ca element fix al prețului pe durata derulării contractului.

Un alt echivoc sau mai precis o deficiență semnificativă a documentației de atribuire criticate se referă la lipsa unei reglementări a condițiilor de aprovizionare cu piese de schimb, ceea ce creează un grad suplimentar de incertitudine în formarea prețului.

Concret, nu se precizează dacă entitatea contractantă impune sau nu utilizarea exclusivă a distribuitorilor autorizați de producători sau a distribuitorilor en-gros (importatori, reprezentanți unici etc.),

Nu se precizează dacă este permisă aprovizionarea din piața..., inclusiv de la distribuitori en-detail sau comercianți independenți (magazine de profil, platforme comerciale etc.),

Nu se precizează dacă se impune utilizarea unor anumite categorii de piese (originale, OEM, aftermarket de o anumită clasă de calitate) și care sunt criteriile de acceptare a acestora.

Și, nu în ultimul rând, nu se precizează dacă diferențele de cost generate de opțiunea pentru distribuitori autorizați vs. piață liberă trebuie reflectate într-un anumit mod în ofertă sau sunt lăsate exclusiv la latitudinea operatorului economic.

Mai mult, în structura actuală de formare a prețului, adaosul comercial apare ca fiind redundant, întrucât, acesta își găsește rațiunea doar dacă se aplică la o bază de preț comună, clar definită și accesibilă tuturor ofertanților.

Prin urmare, solicită Consiliului să constate că, cel puțin sub acest aspect, documentația de atribuire este profund viciată și, pe cale de consecință, să oblige entitatea contractantă la remedierea documentației, în sensul:

a) introducerii unui necesar estimativ de piese de schimb, structurat pe:

- tipuri de autovehicule și/sau utilaje (de exemplu: autoturisme, autoutilitare, autovehicule grele, utilaje speciale etc.);

- categorii relevante de intervenții (estimarea unui număr de km care se vor efectua pentru stabilirea numărului de revizii periodice, înlocuiri consumabile, mentenanță etc.);

- indicând cel puțin valori orientative (ex. număr mediu anual de intervenții, categorii principale de piese cu frecvență ridicată de înlocuire).

Acest necesar estimativ nu trebuie să fie exhaustiv, dar, trebuie să fie suficient pentru a permite ofertanților să își construiască modele de cost coerente și comparabile.

b) stabilirea unui mecanism obiectiv de determinare a valorii pieselor de schimb, prin:

- raportare la prețuri de referință (liste de preț ale producătorilor, importatorilor sau distribuitorilor agreeți en gros, baze de date

electronice recunoscute etc.), în funcție de tipul de vehicul și de marca acestuia; sau

- definirea clară a modului în care operatorii vor indica în ofertă marja lor comercială (discount față de prețul de listă, adaos comercial aplicat, procent fix etc.), astfel încât compararea ofertelor să se facă în raport cu aceeași bază.

- c) clarificarea expresă a condițiilor de aprovizionare a pieselor de schimb,

- d) în cazul în care nu se stabilește un mecanism de determinare a valorii pieselor de schimb conform celor menționate la litera b) solicită eliminarea precizării cu privire la adaosul comercial întrucât acesta își găsește rațiunea doar dacă se aplică la o bază de preț comună.

3. Cu privire la cerința de a presta „servicii de reparații de tinichigerie și vopsitorie”.

În caietele de sarcini aferente Loturilor 1, 2 și 3, entitatea contractantă, la Capitolul 1- „Cerințe ale entității contractante” aliniatul 2 liniuța 3, menționează că ofertantul are obligația să presteze, inclusiv, reparații de tinichigerie și vopsitorie.

Analizând prevederile documentației de atribuire prin raportare la cerințele exprese ale RNTR 9 aprobat prin... nr.... și ale Legii nr. 278/... privind emisiile industriale și OMM nr.... a constatat că entitatea contractantă, pe de o parte:

- a) nu a stabilit nici o cerință/specificație tehnică cu privire la dimensiunea cabinei de vopsit corelată cu dimensiunile tipurilor de autovehicule (lungime/lățime), astfel încât, unei vidanțe de 12 m lungime (de ex.) să i se poată efectua operațiile de vopsitorie necesare, dacă este cazul,

- iar, pe altă parte,

- b) nu a solicitat prezentarea de către ofertanți a unei autorizații de mediu, în termen de valabilitate la data depunerii ofertelor sau a unei derogări, după caz.

- a. Lipsa cerințelor/ specificațiilor tehnice cu privire la dotările service- ului....

În opinia sa, lipsa oricărei cerințe privind dotările minime pentru activitatea de tinichigerie și vopsitorie în documentația de atribuire este neconformă cu regimul juridic aplicabil, întrucât, ignoră faptul că dreptul operatorilor economici de a presta astfel de lucrări este condiționat de existența unor dotări minime obligatorii, verificate de... Român (RAR) la momentul autorizării atelierului, în temeiul RNTR 9 (aprobat prin... nr....).

În primul rând, RNTR 9 stabilește expres că operatorii economici pot desfășura activități de reparații numai dacă îndeplinesc condițiile minime de dotare prevăzute în Anexa 4. Astfel... pct. 9 („Auditul capacității tehnice”) prevede că auditul capacității tehnice se efectuează „urmărindu-se îndeplinirea de către solicitant a condițiilor

minimale prevăzute în Anexa 4 la prezentele reglementări”, ceea ce conferă Anexei 4 caracterul de instrument normativ obligatoriu pentru definirea dotării minime.

În al doilea rând, Anexa 4, intitulată „Condiții minimale privind desfășurarea activităților de reparații, de întreținere, de reglare, de recondiționare, demontare...”, stabilește, pe domenii de activitate, existența obligatorie a unor elemente esențiale de infrastructură tehnică, respectiv: linii tehnologice adecvate domeniului de autorizare, scule, dispozitive și verificatoare specifice, mijloace de diagnosticare și măsurare corespunzătoare, precum și spații adecvate pentru derularea activității.... Român sintetizează această obligație, arătând că „dotarea minimală a atelierului, în funcție de domeniul de autorizare solicitat, este indicată în reglementarea RNTR-9”, confirmând astfel că, din punct de vedere normativ, dotarea minimă nu este opțională, ci, condiție de exercitare a activității.

Pentru domeniul de tinichigerie și vopsitorie, Anexa 4 enumeră echipamente specifice - linii de lucru pentru lucrări asupra caroseriei și structurii de rezistență, instalații și echipamente pentru pregătirea și aplicarea vopselei, sisteme de uscare și protecție a lucrărilor, precum și spații corespunzătoare, ventilate și securizate - toate calificate ca dotare minimă obligatorie pentru obținerea și menținerea autorizării tehnice. Aceste dotări nu reprezintă un standard facultativ, ci, un prag minim sub care atelierul nu poate fi autorizat pentru activități de tinichigerie și vopsitorie.

În acest context normativ, necorelarea caietului de sarcini cu RNTR 9 este evidentă. Caietul de sarcini aferent loturilor analizate obligă ofertantul să presteze reparații de tinichigerie și vopsitorie (Capitolul 1 „Cerințe ale entității contractante”, alin. 2, liniuța 3), dar nu conține nici o cerință explicită privind dotarea minimă și nici nu condiționează prestarea acestor servicii de deținerea unei autorizații RAR conforme RNTR 9 pentru domeniile respective.

În considerarea celor mai sus menționate, solicită Consiliului să constate că, cel puțin sub acest aspect, documentația de atribuire este profund viciată și, pe cale de consecință, să oblige entitatea contractantă la remedierea documentației, în sensul:

a) introducerii unui criteriu de calificare explicit privind deținerea autorizației tehnice RAR conform RNTR 9, pentru domeniile de activitate care fac obiectul contractului, inclusiv pentru reparațiile de tinichigerie și vopsitorie;

b) introducerii unei liste minime de dotări tehnice obligatorii, corelată cu tabelul 1 din Anexa 4 RNTR 9 (linii tehnologice, cabine/ spații de vopsire ventilate echipamente specifice, mijloace de măsurare/ diagnostic), ca cerință de capacitate tehnică și profesională;

c) stabilirii valorilor/dimensiunilor minime pentru, cel puțin: cabina de vopsit (dimensiuni interioare raportate la tipologia vehiculelor din

parc, sistem de ventilare/filtrare, parametri de temperatură/flux de aer), instalațiile de pregătire a suprafețelor (compresoare, echipamente de șlefuire), echipamentele de uscare și spațiile de lucru dedicate, astfel încât cerințele RNTR 9 privind linii tehnologice și mijloace adecvate să fie transpuse în criterii clare, verificabile, nu în simple mențiuni formale.

d) reformularea fișei de date, astfel încât, prezentarea autorizațiilor să fie condiție de calificare (criteriu eliminatoriu) și nu o simplă solicitare generică în cadrul propunerii tehnice, cu indicarea expresă a RNTR 9, ca reglementare tehnică aplicabilă.

b. Cu privire la lipsa solicitării de prezentare a unei autorizații de mediu în termen de valabilitate la data depunerii ofertei

Analizarea documentației de atribuire prin prisma Legii nr. 278/..., a OUG nr. 195/2005 și a Ordinului nr.... relevă o omisiune esențială: entitatea contractantă nu a solicitat, la nivelul criteriilor de calificare, prezentarea unei autorizații de mediu valabile pentru activitățile de tinichigerie și vopsitorie.... Această omisiune contravine regimului juridic aplicabil activităților cu impact semnificativ asupra mediului și permite participarea unor operatori care, în mod obiectiv, nu au dreptul legal să desfășoare serviciile ce fac obiectul contractului.

Lista activităților supuse procedurii de emitere a autorizației de mediu este aprobată prin Ordinul ministrului mediului nr...., a cărei anexă include activități de vopsire, utilizare de solvenți și alte operațiuni similare, calificate drept activități cu impact semnificativ asupra mediului. Activitățile de tinichigerie și vopsitorie... implică utilizarea de vopsele, lacuri, diluanți și solvenți organici, operarea de cabine și instalații de vopsire și generarea de emisii și deșeuri periculoase; din această cauză, ele sunt încadrate în mod constant de autoritățile de mediu în categoriile de activități care pot fi desfășurate numai în baza autorizației de mediu.

Rezultă că, desfășurarea legală a activităților de tinichigerie și vopsitorie... este condiționată de obținerea unei autorizații de mediu, în temeiul art. 12 alin. (1) coroborat cu art. 14 alin. (2) din OUG nr. 195/2005, raportat la includerea acestor activități în lista din Ordinul nr.....

Prin urmare, în considerarea celor mai sus menționate, solicită Consiliului să constate că, cel puțin sub acest aspect, documentația de atribuire este profund viciată și, pe cale de consecință, să oblige entitatea contractantă la remedierea documentației, în sensul:

a) introducerii unui criteriu de calificare distinct, la nivelul capacității tehnice și profesionale, care să impună deținerea unei autorizații de mediu în termen de valabilitate pentru activitățile de tinichigerie și vopsitorie derulate la punctul de lucru ce va deservi contractul;

b) precizării exprese, că, neprezentarea autorizației de mediu (sau, după caz, a dovezii demersurilor de obținere, acolo unde legea o permite) atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă;

c) corelării caietului de sarcini și a fișei de date cu acest criteriu, prin eliminarea formulărilor generice de tip „ofertanții vor prezenta autorizații/licențe” și înlocuirea lor cu cerințe concrete, nominalizate, referitoare la autorizația de mediu aplicabilă activităților de tinichigerie și vopsitorie.

C. Solicitarea de clarificări la documentația pe atribuire.

În evidențierea suplimentară și completară a criticilor de neconformitate, cu detalieri în prezenta contestație, dorește să aducă la cunoștința Consiliului că, în data de..., a formulat și postat în SEAP un număr de 3 solicitări de clarificare cu privire la documentația de atribuire, dintre care 2 fac obiectul contestației, respectiv:

a) Solicitare de clarificare cu privire la secțiunea II - Caiet de sarcini LOT..... „Ofertantul trebuie să poată presta servicii de reparații de tinichigerie și vopsitorie. Având în vedere cerințele legate de vopsitorie va rugăm să clarificați: care este dimensiunea minimă a cabinei de vopsit raportat la dimensiunea autovehiculelor din fiecare lot”.

În data de..., entitatea contractantă a postat în SEAP răspunsul consolidat nr...., în baza căruia a informat operatorii economici interesați să depună oferte în procedură, că: „entitatea contractantă nu poate estima care vor fi reparațiile de tinichigerie și vopsitorie. Acestea se vor efectua doar dacă este cazul. (în caz de avarii)”.

b) Solicitare de clarificare cu privire la „solicitarea de clarificare a Formularului nr.... cu privire la valoarea pieselor de schimb”.

„Documentația nu furnizează informații cu privire la necesarul de piese și materiale. Cu privire la acest aspect vă rugăm să clarificați care este procedura de stabilire a valorii pieselor?”.

În baza aceleași adrese, entitatea a informat operatorii economici interesați să depună oferte în procedură, astfel: „Procedura de stabilire a valorii pieselor rămâne la latitudinea ofertanților cu încadrare în valoarea estimată”.

Prin refuzul de a stabili un mecanism obiectiv de determinare a valorii pieselor, entitatea lasă un element esențial al prestației (structura și valoarea pieselor și materialelor) exclusiv la aprecierea fiecărui ofertant, ceea ce, conduce inevitabil la oferte necomparabile și la imposibilitatea unei evaluări transparente și nediscreționare.

Această abordare contravine art. 164 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și art. 22 alin. (2) și (10) din HG nr. 394/2016, care impun ca documentația să conțină toate informațiile necesare pentru o informare completă, corectă și explicită și să descrie obiectiv serviciile achiziționate.

În opinia sa, răspunsul laconic și nedocumentat al entității nu remediază viciul, ci îl confirmă, demonstrând că aceasta nu a definit nici

în faza de clarificări regulile de formare a prețului pieselor și materialelor, lăsându-le, nelegal, „la latitudinea” operatorilor.

În aceste condiții, menținerea clauzei în forma actuală afectează comparabilitatea ofertelor, permite o evaluare arbitrară și justifică obligarea entității la modificarea documentației de atribuire prin stabilirea unei proceduri clare și verificabile de determinare a valorii pieselor.

D. Solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire.

În temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016, solicită suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații.

Prin urmare, având în vedere toate cele mai sus prezentate, detaliate și argumentate, solicită Consiliului cele precizate în preambulul deciziei.

În drept: prezenta contestație a fost formulată, întemeiată și argumentată în considerarea dispozițiilor legale incidente în materia achizițiilor sectoriale.

Conținutul integral al contestației poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului: [SCN1... /...015] Contestatie.pdf.p7s” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia.

I. Cu privire la cerința de a executa serviciile „conform procedurilor tehnologice și condițiilor de calitate autorizate de instituțiile în drept (uzina constructoare..., etc) respectând dispozițiile legale în vigoare”.

Entitatea contractantă precizează că a mai demarat proceduri și în anii anteriori pentru prestarea acestor tipuri de servicii, precizând că această cerință nu limitează participarea ofertanților la prezenta procedura, ci, din contra, permite ofertanților interesați să participe în asociere sau cu subcontractanți în vederea prestării serviciilor solicitate.

De asemenea, precizează că, aceste servicii se vor presta în caz de necesitate și în prezent... prestează servicii pentru entitatea contractantă și cunoaște cerințele entității.

Totodată, precizează că, ofertanții interesați de prezenta procedură trebuie să facă dovada deținerii de atestate/Certificate/Licențe etc., valabile la data depunerii ofertei, în cadrul propunerii tehnice și nu ca și cerință de calificare.

II. Cu privire la mecanismul de formare al prețului și necesitatea reglementării explicite a componentei „Piese de schimb”.

Entitatea contractantă precizează că, în caietul de sarcini se specifică faptul că, criteriul aplicat pentru atribuirea contractului este „Prețul cel mai scăzut”= P_{tot} conform prevederilor legale în vigoare, iar algoritmul de calcul este $P_{tot} = P_f + P_t$ unde: P_{tot} - Valoarea totală a contractului; P_f = valoarea în sumă fixă a pieselor de schimb;

$Pt = \text{valoarea orei de manoperă oferată} \times \text{nr. ore} = \text{valoarea totală a orelor de manoperă}.$

Astfel, susține că, criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut în conformitate cu Legea nr. 99/2016, formula existentă în caietul de sarcini este pentru a informa posibili ofertanți ce trebuie să conțină prețul oferat.

După cum este și numele procedurii, serviciile necesare pentru îndeplinirea contractului sunt „Servicii de revizii, reparații și de întreținere a autovehiculelor și utilajelor. Pentru informarea ofertanților, fiecare lot conține tipul de autovehicule pentru care vor fi necesare reviziile, reparațiile și întreținerea lor.

Ofertanții, în funcție de tipul autovehiculului, trebuie să includă piesele necesare reviziilor și consumabilele. Serviciile de acest tip sunt în funcție de necesitate, sunt estimative și se vor presta în conformitate cu comenzi ferme transmise de entitatea contractantă.

Entitatea contractantă precizează că nu impune distribuitorii de piese. Contractul care se va încheia va avea responsabil de contract care va ține constant legătură cu participantul câștigător în vederea prestării în bune condiții a serviciilor.

Entitatea contractantă nu consideră că documentația de atribuire este viciată. Aceasta conține tipurile de autovehicule, anul fabricației și precizează că sunt necesare reviziile anuale.

În caz de alte intervenții/reparații nu se pot estima piesele necesare, atunci când este cazul în urma unui proces verbal de constatare se vor comanda cu acordul reprezentantului entității contractante piesele necesare reparației. De asemenea entitatea contractantă nu este în măsură să impună aprovizionare cu piese de schimb.

III. Cu privire la cerința de a presta: reparații de tinichigerie și vopsitorie.

Entitatea contractantă precizează că nu impune ofertanților interesați specificații tehnice cu privire la spațiul necesar prestării acestor servicii de reparații de tinichigerie și vopsitorie. Pe parcursul unui an s-ar putea să nu se solicite acest tip de servicii, acestea fiind necesare doar în caz de avarii sau accidente rutiere. Ofertanții au libertatea de a participa în asociere sau cu subcontractanți fără ca entitatea contractantă să îngreuească accesul tuturor operatorilor economici interesați.

Entitatea contractantă solicită Consiliului să constate că ofertantul descrie serviciile de tinichigerie și vopsitorie foarte elaborat ca și cum acesta ar fi obiectul principal al contractului, în condițiile în care acestea se vor presta în caz de necesitate. De asemenea susține că cerințele contestatorului sunt restrictive nepermițând participarea mai multor operatori economici.

În aceste condiții, solicită respingerea contestației, ca nefondată, având în vedere faptul că documentația de atribuire este în conformitate

cu necesitățile entității contractante și permite participarea tuturor operatorilor economici interesați, aceasta nefiind restrictivă și să dispună continuarea procedurii de atribuire a contractului sectorial de prestări servicii.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr.... transmite Concluzii scrise față de punctul de vedere al entității contractante, precizând că își menține în integralitate apărările menționate în cuprinsul contestației. Conținutul acestora nu va fi redat aici dar va fi avut în vedere la soluționarea contestației.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr.... autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției în format electronic pe stick.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., nr.... și nr..... depune, în original, recipisele de consemnare a cauțiunii nr.... din data de... în valoare de... (afertă lot nr....), nr.... din data de... în valoare de... (afertă lot nr....) și nr.... din data de... în valoare de... (afertă lot nr....) toate emise de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului, având drept obiect: „....”.

Prin contestația care face obiectul prezentei... critică documentația de atribuire afertă loturilor 1, 2 și 3, respectiv, anumite prevederi ale caietului de sarcini, solicitând remedierea acestora, pe motiv că sunt restrictive și încalcă principiul transparenței, tratamentului egal și cel al proporționalității, prevăzute de Legea nr.99/2016, motiv pentru care, Consiliul va soluționa contestația luând în considerare atât prevederile legale incidente, cât și susținerile părților.

Astfel, o primă critică vizează cerința entității contractante din caietul de sarcini, capitolul 2, punctul 1, paragraf 2, care instituie obligația prestatorului de a executa serviciile de revizii, reparații și de întreținere la autovehiculele din dotare **„conform procedurilor tehnologice și condițiilor de calitate autorizate de instituțiile în drept (uzina constructoare... Român etc.)”**.

Conform art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 99/2016, sintagma *„documentația de atribuire”* este definită ca fiind *„documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”*.

Totodată, se reține că art. 164 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 dispune, în sensul că *„Entitatea contractantă are obligația de a elabora*

documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.

Or, analizând cerința criticată, Consiliul reține că aceasta nu este suficient de clară, deoarece, permite o interpretare contradictorie, fie în sensul obligativității deținerii autorizațiilor de la producătorii autoturismelor din dotare, fie în sensul respectării unor proceduri tehnice de execuție provenite de la aceștia; prin urmare, entitatea contractantă trebuie să stabilească în ce constă necesitatea ei și ce demersuri trebuie să întreprindă ofertanții, respectiv, fie să depună autorizații, fie să explice cum se vor presta serviciile de revizii, reparații și de întreținere conform procedurilor tehnologice și condițiilor de calitate impuse de fabricanți, fără a depune vreo autorizație din partea acestora.

Prin urmare, Consiliul constată că modalitatea de îndeplinire a cerinței contestate, astfel cum a fost formulată în caietul de sarcini, nu reflectă raționamentul din punctul de vedere și, din acest motiv, nu este suficient de precisă și clară pentru a informa potențialii ofertanți cu privire la conținutul înscrisurilor care trebuie depuse în cadrul ofertei și nici nu oferă o predicție clară asupra modalității în care le vor fi evaluate ofertele de către comisia de evaluare în urma depunerii ofertelor.

Cu privire la obligația entității contractante de a informa în mod complet, corect și precis operatorii economici cu privire la modalitatea în care le vor fi evaluate ofertele, s-a pronunțat și **Curtea de Justiție a..., în cauza C-42/13, astfel:**

„42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens..., C 336/12, EU: C:....:., punctul 40).

.... Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, căroră le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18.

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul

rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Din analiza prevederilor legale și a jurisprudenței comunitare anterior reprodusă, Consiliul reține că procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale sunt caracterizate de un grad ridicat de predictibilitate, astfel încât, potențialii ofertanți să fie informați cu privire la fiecare amănunt care i-ar putea împiedica să acceadă la calitatea de ofertant desemnat câștigător și, implicit, la obținerea profitului rezultat din executarea contractului.

Or, aceste rigori nu sunt întrunite prin cerința generică și restrictivă menționată anterior, motiv pentru care, Consiliul va dispune remedierea documentației de atribuire în sensul formulării unor solicitări clare, concrete, prin indicarea înscrisului pretins de către entitatea contractantă pentru dovedirea cerinței.

De asemenea, Consiliul reține că, în cazul în care entitatea contractantă optează pentru obligativitatea deținerii autorizațiilor de la producătorii autoturismelor din dotare, trebuie să țină seamă de dispozițiile art. 186 alin. (2) și art....4 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu dispozițiile art. 36 alin. (6) din HG nr. 394/2016 care stipulează următoarele:

„Art. 186 - (2) În procedurile de atribuire a contractelor sectoriale de servicii, în cazul în care este necesar ca operatorii economici să dețină o autorizație specială sau să fie membri ai unei anumite organizații pentru a putea presta serviciile în cauză în statul de origine, entitatea contractantă are dreptul de a solicita acestora să demonstreze că dețin o astfel de autorizație sau că sunt membri ai unei astfel de organizații.

Art....4 - Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în invitația de participare la o procedură concurențială de ofertare.

Art. 36 -(6) - Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise”.

Necesitatea de clarificare se impune și în ceea ce privește necesitatea reglementării explicite a componentei „piese de schimb” în cadrul propunerii financiare, având în vedere considerentele care urmează.

Cu privire la mecanismul de formare al prețului se reține că potrivit documentației de atribuire criteriul aplicat pentru atribuirea contractului este „Prețul cel mai scăzut”, iar algoritmul de calcul este: „ $P_{tot} = P_f + P_t$ ”

unde: P_{tot} - Valoarea totală a contractului; P_f = valoarea în sumă fixă a pieselor de schimb; P_t = valoarea orei de manoperă ofertată x nr.ore = valoarea totală a orelor de manoperă”.

Altfel, spus entitatea contractantă solicită pentru determinarea prețului cel mai scăzut ca ofertanții să includă în prețul total atât valoarea în sumă fixă a pieselor de schimb cât și valoarea orei de manoperă ofertată.

Pe de altă parte, Consiliul reține că entitatea contractantă nu a indicat în cadrul documentației de atribuire, respectiv a factorului de evaluare, un necesar estimativ de piese de schimb raportat la tipurile de autovehicule, o structură orientativă a intervențiilor și a consumurilor asociate sau valori de referință sau plafoane maximale pentru principalele categorii de piese.

În aceste condiții, calificarea componentei „*valoarea în sumă fixă a pieselor de schimb*” are un caracter ambiguu, pur formal și lipsit de fundament, fiind în contradicție cu dispozițiile art. 211 din Legea nr. 99/2016, care stipulează următoarele: „(1) *Entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.*

(2) *În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de entitatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.*

(3) *Atunci când consideră necesar, entitatea contractantă verifică exactitatea informațiilor și dovezilor furnizate de ofertanți.*”

În ceea ce privește însă critica care vizează cerința „*servicii de reparații tinichigerie și vopsitorie*”, Consiliul urmează a respinge această critică ca nefondată având în vedere că, entitatea contractanta nu impune ofertanților interesați specificații tehnice cu privire la spațiul necesar prestării acestor servicii de reparații de tinichigerie și vopsitorie, prestarea acestora fiind necesară doar în caz de avarii sau accidente rutiere.

Mai mult, în condițiile în care entitatea contractantă nu a introdus anumite cerințe potențial restrictive cu privire la prestarea serviciilor în cauză, opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar, nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce alte modificări cerințelor tehnice/ prevederilor documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora.

Consiliul va reține că, niciunde în legislația în vigoare, nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care

apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta din urmă prestează sau nu servicii de o anumită complexitate.

Mai mult..., în susținerea contestației, avea obligația de a proba caracterul restrictiv al cerințelor criticate, fiind pe deplin aplicabile, în acest caz, prevederile art. 249 c.p.c, potrivit cărora „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 „*probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține, în soluționare, faptul că literatura juridică, dar și practica judiciară, au statuat că, în cadrul procesului civil, sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță, între contestator și autoritatea 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 propunerea 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 contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească că aceste cerințe/specificații sunt restrictive și limitează depunerea de oferte în sensul că nu există operatori economici care să se încadreze în cerințele menționate de entitatea contractantă în documentația de atribuire.

Prin urmare, ținând seamă de faptul că, prin contestație nu s-a demonstrat favorizarea unui anumit prestator/furnizor, că cerința solicitată de entitatea contractantă ar fi inaccesibile mai multor presatori/furnizori sau alte impedimente obiective, Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului, potrivit cărora, autoritatea contractantă ar fi restricționat prin specificația criticată, participarea la procedură.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, 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 ceea ce privește cerința „conform procedurilor tehnologice și condițiilor de calitate autorizate de instituțiile în drept (uzina constructoare... Român etc.)” și a necesității reglementării explicite a componentei „piese de schimb” în cadrul propunerii financiare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează a respinge, în rest, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu....

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de... în contradictoriu cu..., în ceea ce privește cerința „conform procedurilor tehnologice și condițiilor de calitate autorizate de instituțiile în drept (uzina constructoare... Român etc.)” și a necesității reglementării explicite a componentei „piese de schimb”, în cadrul propunerii financiare.

Obligă entitatea contractantă la modificarea, în mod corespunzător, a documentației de atribuire (lot. 1, 2 și 3) în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge, în rest, contestația, ca nefondată.

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 ...

...

... ..

Consilier de soluționare

...

Redactat practica deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini