

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., înaintată de..., cu sediul în..... nr...., sector..., înregistrată la... Comerțului sub nr...., având Cod de identificare fiscală nr...., reprezentată legal de administrator... și convențional prin... de Avocat..., împotriva raportului procedurii nr.... privind lotul 1 - UPS, emis de....., cu sediul în....., sector..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitației deschisă, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect «...», anunț de participare CN1... /..., s-a solicitat:

- anularea în parte a raportului procedurii nr.... și a tuturor actelor subsecvente acestuia în ceea ce privește lotul 1 - UPS pentru oferta... și...;
- anularea procesului verbal nr.... privind evaluarea în ceea ce privește evaluarea propunerii financiare a... pentru lotul 1 - UPS;
- reevaluarea ofertei... pentru lotul 1 - UPS cu respectarea și corecta aplicare a considerentelor... nr.... din data de..., în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și ale legii privind achizițiile publice;
- în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea contestației constând în onorariu avocațial.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... critică oferta declarată câștigătoare pentru lotul 1 depusă de..., susținând că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare în mod real și efectiv... nr...., nu a procedat la o reanalizare substanțială a propunerii financiare

a... sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut, ci s-a limitat la solicitarea unor clarificări formale și la acceptarea unui răspuns neconcludent și neprobator, cu consecința menținerii nelegale a ofertei câștigătoare și a clasării ofertei sale pe locul II.

Contestatoarea precizează că prin... nr...., Consiliul a reținut, între altele, că o altă critică din contestație se referă la prețul neobișnuit de scăzut al ofertei depusă de..., susținând că acest ofertant nu a inclus în preț costurile materialelor (cabluri, mufe, dibluri, canal cablu) precum și cheltuielile prevăzute la pct.... Operațiuni cu titlu accesoriu. Contestatoarea menționează că, în considerente, Consiliul a reținut că autoritatea contractantă a aplicat prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și a solicitat... justificarea prețului, iar... a transmis fundamentarea economică a modului de formare a prețului (cuprinzând, între altele, accesorii UPS-uri, cabluri conectare și transport și instalare). Contestatoarea subliniază că, după cum se poate constata, Consiliul a reținut că, deși au fost prevăzute anumite cheltuieli materiale și cheltuieli de instalare, nu se regăsesc cheltuielile prevăzute la pct.... Operațiuni cu titlu accesoriu, respectiv cele aferente subpct.....2 Instruirea personalului pentru utilizare....3 *Mentenanța preventivă în perioada de garanție și....4 Mentenanța corectivă în perioada post-garanție, având în vedere cerințele din caietul de sarcini (instruire minim 3 zile, mentenanță preventivă minim 2 ori/an în garanție și mentenanță corectivă 3 ani post-garanție, cu acoperirea costurilor intervenției).* În acest context, contestatoarea reiterează că, având în vedere neincluderea acestor costuri în fundamentarea de cost, Consiliul a stabilit că se impune ca autoritatea contractantă să solicite ofertantei... să precizeze unde a cuprins aceste cheltuieli și în baza acestui răspuns să reanalizeze oferta financiară sub aspectul justificării unui preț aparent neobișnuit de scăzut, reținând, pe de-o parte, că justificarea nu a inclus cheltuielile solicitate a fi evidențiate, iar, pe de altă parte, stabilind obligația autorității contractante de a solicita ofertantului să precizeze unde anume a cuprins aceste cheltuieli și, în baza răspunsului, să reanalizeze propunerea sa financiară sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut.

Contestatoarea susține că, cu toate acestea, din solicitarea de clarificare din... rezultă că autoritatea contractantă și ofertantul... au procedat la o parodie de punere în aplicare a deciziei Consiliului, solicitarea fiind formulată în termeni generali, iar... răspunzând că toate costurile cu asigurarea serviciilor de instruire sunt incluse în costul de transport și instalare, iar costurile cu mentenanța preventivă și corectivă sunt incluse în costul cu Cheltuieli indirecte și Costuri implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru. Contestatoarea arată că în mod evident un asemenea răspuns ar fi trebuit declarat ca neconcludent, întrucât, în cazul justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, aceste costuri ar fi trebuit evidențiate separat și probate, pentru a se putea

demonstra realitatea și corectitudinea lor, iar autoritatea contractantă avea obligația să reanalizeze propunerea financiară sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut, nu să adreseze o întrebare formală și să accepte un răspuns la fel de formal, doar pentru a declara, din nou, câștigător acest ofertant. Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...95] IMG_....pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a celor 14 pagini ale contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Dimpotrivă, reproducerea unui volum foarte mare de argumente, întinse pe zeci de pagini, ar încălca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției. Aceste considerente își mențin valabilitatea și față de restul contestațiilor conexe.

Pe de altă parte, constrângerile ce țin de celeritatea soluționării cauzelor de către Consiliu (art. 24 din legea remediilor), pe fondul suprapunerii pe rol a mai multor dosare, inclusiv de complexitate notabilă, nu permit alocarea unei perioade nelimitate de timp pentru sintetizarea și redarea concisă în considerente a tuturor susținerilor părților, constrângeri de care inclusiv acestea trebuie să țină seama.

Prin punctul de vedere nr....:11852/..., înregistrat la CNSC nr...., ...a solicitat respingerea contestației formulată de..., ca neîntemeiată și netemeinică.

Cu privire la critica privind neexecutarea... nr.... autoritatea contractantă susține că... este obligatorie potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și arată că discuția reală nu privește existența obligației de executare, ci modalitatea efectivă de executare. În acest sens, precizează că... nu a impus o redefalcare contabilă a prețului și nici prezentarea unei structuri standardizate de costuri, ci a stabilit în mod punctual obligația de a solicita ofertantului... să precizeze unde a cuprins cheltuielile aferente subpct....2....3 și....4 din caietul de sarcini și, în baza răspunsului, să reanalizeze oferta financiară sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut. Autoritatea contractantă arată că această obligație a fost executată întocmai prin formularea unei solicitări de clarificări în cheia indicată de CNSC și prin reluarea evaluării financiare.

Cu privire la critica referitoare la caracterul formal al solicitării de clarificări autoritatea contractantă respinge susținerea contestatoarei potrivit căreia solicitarea de clarificări ar fi fost una formală, arătând că aceasta a vizat exact aspectul indicat de CNSC, respectiv localizarea costurilor aferente operațiunilor cu titlu accesoriu în structura prețului. Menționează că solicitarea nu avea ca obiect impunerea unei defalcări

detaliat sau a unei probe contabile distincte pentru fiecare operațiune, întrucât o asemenea cerință nu rezultă din documentația de atribuire și nici din considerentele....

Cu privire la critica privind instruirea personalului (subpct.....2) autoritatea contractantă arată că susținerile contestatoarei pornesc de la premisa eronată că instruirea personalului ar trebui bugetată distinct și cuantificată separat în justificarea prețului. Precizează că cerințele din caietul de sarcini descriu obligația de rezultat - asigurarea instruirii - și nu impun o anumită metodă de calcul sau o structură contabilă prestabilită. Subliniază că... a indicat că instruirea este inclusă în costurile de „Transport și instalare”, iar *faptul că un operator economic integrează instruirea în această categorie de cost nu echivalează cu imposibilitatea executării obligației*. Autoritatea contractantă menționează că diferențele de model economic între ofertanți nu pot constitui, prin ele însele, un motiv de neconformitate.

Cu privire la critica privind mentenanța preventivă și corectivă (subpct.....3 și....4) autoritatea contractantă susține că argumentele contestatoarei referitoare la amploarea obligațiilor de mentenanță și la presupusa insuficiență a costurilor incluse în „*cheltuieli indirecte*” și „*costuri implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru*” reprezintă estimări unilaterale, bazate pe calcule proprii și pe invocarea unor costuri medii de piață, fără a demonstra în mod obiectiv imposibilitatea executării obligațiilor asumate de.... Arată că CNSC a nuanțat în decizia sa că anumite activități accesorii pot fi subsumate cheltuielilor indirecte și că includerea acestora în asemenea categorii de cost nu este, prin ea însăși, contrară regulilor privind prețul aparent neobișnuit de scăzut. Precizează că autoritatea contractantă nu este chemată să substituie modelul economic al ofertantului cu propriile estimări ale unui competitor.

Cu privire la critica privind nesustenabilitatea prețului ofertat autoritatea contractantă reiterează că, anterior, justificarea prețului a fost analizată în cadrul aplicării art. 210 din Legea nr. 98/2016 și că CNSC nu a anulat concluzia generală privind caracterul real și sustenabil al prețului, ci a identificat un gol punctual referitor la evidențierea costurilor aferente operațiunilor cu titlu accesoriu. Subliniază că acest gol a fost acoperit prin clarificările solicitate și primite, iar contestatoarea nu face dovada unei erori manifeste în aprecierea sustenabilității prețului.

În ceea ce privește solicitarea de respingere a ofertei... autoritatea contractantă arată că, în condițiile în care obligația stabilită de CNSC a fost executată, nu poate fi reținută încălcarea art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și nici incidența art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016. Precizează că sancțiunea respingerii ofertei ar fi disproporționată în lipsa demonstrării unei neconformități reale și obiective și concluzionează că nu sunt întrunite condițiile pentru anularea raportului procedurii nr..... Motivarea integrală a punctului de vedere se

regăsește în fișierul „...”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC cu nr..... a transmis concluzii scrise prin care reiterează argumentele din contestație.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea... a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din data de..., în valoare de..., emisă de....

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.....

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate - preț”*, iar valoarea estimată totală a contractului, este de..., fără TVA.

Conform declarației de participare publicată în SEAP în data de..., pentru lotul 1 - UPS au depus oferte 2 operatori economici, printre care și..., contestatoarea din prezenta cauză.

Potrivit raportului procedurii nr...., oferta depusă de... s-a clasat pe locul 2, cu... puncte și un preț de..., fără TVA, câștigătoare a procedurii fiind declarată oferta depusă de..., cu 1... de puncte și un preț de..., fără TVA.

Împotriva acestui rezultat... a depus o primă contestație, ce a fost soluționată prin Decizia nr...., Consiliul admitând în parte contestația, reține următoarele:

„Consiliul a constatat că nu se regăsesc cheltuielile prevăzute la pct... Operațiuni cu titlu accesoriu, și anume cheltuielile aferente subpct.....2. Instruirea personalului pentru utilizare...3. Menținerea preventivă în perioada de garanție și....4. Menținerea corectivă în perioada post-garanție.

În acest sens, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale caietului de sarcini:

....2. *Instruirea personalului pentru utilizare*

Contractantul este responsabil pentru instruirea sa față de locul personalului desemnat de autoritatea contractantă. Scopul instruirii este de a transfera cunoștințele necesare pentru a opera și administra noua platformă. Numărul... care vor fi instruite este 5, pentru fiecare lot

(...)

Durata sesiunii de instruire va fi de minim 3 zile, a câte 2 ore pe zi.

....3. *Menținerea preventivă în perioada de garanție*

Mentenanța preventivă trebuie înțeleasă ca totalitatea operațiunilor de întreținere și reparație ale unui echipament/produs care se efectuează pe parcursul ciclului de viață al acestuia, la intervale regulate cu scopul de a asigura funcționarea optimă a echipamentului/produsului, pentru a reduce riscurile de defectare și de deteriorare.

Contractantul trebuie să efectueze mentenanța preventivă a produsului de minim 2 ori pe an în perioada de garanție.

Operațiunile care trebuie efectuate de contractant pentru fiecare intervenție sunt:

- * inspecție, testare,
- * operațiuni de întreținere periodică
- * reglaje,
- * reparații curente,
- * revizii și reparații capitale,
- * precum și orice altă manoperă recomandată de producător pentru buna funcționare a platformei, atât în integritate, cât și a subansamblelor/ componentelor/ modulelor sale.

(...)

Mentenanța preventivă trebuie să acopere toate costurile aferente intervenției, inclusiv forța de muncă, piese de schimb și altele asemenea.

....4. Mentenanța corectivă în perioada post-garanție

Mentenanța corectivă trebuie înțeleasă ca totalitatea operațiunilor de intervenție la un echipament/produs care se efectuează pe parcursul ciclului de viață al acestuia, ca urmare a unor defecțiuni sau funcționării în afara parametrilor optimi cu scopul de a restabili capacitatea de funcționare optimă a echipamentului/produsului.

Contractantul trebuie să efectueze mentenanța corectivă a echipamentului pentru o perioadă de 3 ani după expirarea perioadei de garanție, minim o oră la două săptămâni. Mentenanța corectivă include localizarea, diagnosticarea defectelor, inclusiv intervenția pentru restabilirea bunei funcționări și trebuie efectuată pentru toate părțile componente ale produsului, cu excepția consumabilelor atunci când Autoritatea Contractantă semnalează un incident.

Mentenanța corectivă trebuie să acopere toate costurile aferente intervenției, inclusiv forța de muncă și altele asemenea, exclusiv piese de schimb.

Având în vedere neincluderea acestor costuri în fundamentarea de cost, se impune ca autoritatea contractantă să solicite ofertantei... să precizeze unde a cuprins **aceste cheltuieli și în baza acestui răspuns** să reanalizeze oferta financiară sub aspectul justificării unui preț aparent neobișnuit de scăzut”.

În urma acestei decizii, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului..., iar în urma analizei lor, a declarat același câștigător, fapt ce a determinat depunerea contestației prezente.

Consiliul reține că societatea câștigătoare a transmis răspunsuri la clarificări, arătând că cheltuielile de instruire și cele de mentenanță se regăsesc la transport și instalare și în cheltuieli indirecte.

Ori așa cum s-a menționat în decizia respectivă, Consiliul nu a constatat lipsa lor, implicit insuficiența prețului, ci a dispus să se verifice unde, anume, sunt incluse.

Consiliul reține că în documentația de atribuire nu se regăsește vreun formular din care să rezulte cum se detaliază propunerea financiară, astfel că ofertanții aveau libertatea de a-și concepe propriul formular. Ceea ce tebuie, însă, să demonstreze operatorii economici, în urma clarificărilor privind prețul ofertat, este faptul că pot livra produse de calitate cerută la acel preț.

Consiliul are în vedere dispozițiile art. 136 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.*

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

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”.

Astfel, dacă CNSC ar fi considerat, din start, că aceste cheltuieli auxiliare trebuiau menționate separat, atunci soluția nu era reevaluarea, ci constatarea caracterului neconform al ofertei, pentru insuficiența prețului.

În ceea ce privește cheltuielile de mentenanță în perioada de garanție, acestea pot intra în categoria cheltuielile indirecte. Cheltuielile cu garanțiile fac parte din costurile de desfacere sau pot fi considerate cheltuieli generale de administrare. De asemenea, în general, mentenanța preventivă se programează, operatorii eficientizând cheltuielile prin cumulara mai multor operațiuni la o singură deplasare. Doar mentenanța

corectivă apare, de regulă, intempestiv, putând genera costuri mai mari, dar suma de... declarată, nu poate fi reținută ca insuficientă.

Consiliul mai reține că este exagerat calculul contestatoarei, neputându-se accepta ideea că transportul trebuie realizat pentru fiecare UPC în parte. De asemenea, nu pot fi acceptate calculele contestatoarei, în condițiile în care este evident că dintre toate loturile, acesta are cea mai mică complexitate, cu risc proporțional de defectare, neimpunând operațiuni complexe pentru cei ce le vor folosi, instruirea personalului putând fi realizată în mod facil, comparativ cu stațiile grafice, de exemplu.

Este exagerat a susține că un ofertant trebuie să includă în oferta sa cheltuieli cu cazarea și diurna personalului de instruire, aceasta putând avea loc imediat după montaj, cu același personal.

Ar fi lipsit de orice proporționalitate a elimina un ofertant pentru insuficiența cheltuielilor de instruire, în condițiile în care aceste elemente sunt accesorii față de produsul ce se va contracta. Astfel, contestatoarea nu a reușit să dovedească faptul că prețul declarat nu ar fi sustenabil, iar verificarea realizată de autoritatea contractantă este una temeinică.

Având în vedere toate cele ce preced, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

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

...

.