

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la... sub nr...., formulată de către..., cu sediul în Calea... nr....., înmatriculată la... sub nr....., reprezentată legal prin Administrator..., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, organizată de... -... BANAT, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în..... nr....., cod poștal..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Service auto, ” loturile 1 și 2, inițiată prin anunțul de participare nr. CN1... din data de..., prin care s-au solicitat următoarele:

- anularea deciziei de respingere a ofertei... pentru LOT 1, în temeiul art. 137 alin. (1) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu mențiunea că oferta „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”;

- anularea deciziei de respingere a ofertei... pentru LOT 2, în temeiul art. 137 alin. (1) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu mențiunea că oferta „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”;

- anularea comunicării nr.... din..., publicată în SEAP la data de...;
- anularea comunicării nr.... din..., publicată în SEAP la data de...;
- anularea raportului procedurii nr.... din..., publicat în SEAP la data de...;

- anularea raportului procedurii nr.... din..., publicat în SEAP la data de...;

- anularea tuturor actelor subsecvente întocmite de autoritatea contractantă în cadrul etapei financiare a prezentei proceduri de licitație, inclusiv, dar fără a se limita la, raportul procedurii;

- obligarea autorității contractante la revenirea în etapa de evaluare tehnică.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

.../

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 formulată de....

La data de..., autoritatea contractantă transmite solicitarea de clarificări nr.... din... către.... În cadrul acesteia, comisia de evaluare, analizând propunerea tehnică pentru Loturile 1, 2 și 3 în procedura online privind atribuirea contractului de achiziții „Service auto”, având în vedere mențiunea din oferta tehnică potrivit căreia ofertantul ar fi autorizat de producătorul sau importatorul autovehiculelor prezentate în caietul de sarcini să presteze servicii auto, ori că ar avea încheiate contracte de colaborare cu dealeri autorizați de producători, solicită prezentarea contractelor de colaborare cu dealerii autorizați.

Astfel, autoritatea contractantă solicită..., prin solicitarea de clarificări nr.... din..., prezentarea contractelor de colaborare cu dealerii autorizați pentru autovehiculele care fac obiectul celor trei loturi la care societatea a depus ofertă, invocând faptul că aceasta a reprodus în oferta tehnică, în cadrul Loturilor 1, 2 și 3, cerința din caietul de sarcini, respectiv: „prestatorul să fie autorizat de producătorul sau importatorul autovehiculelor prezentate în caietul de sarcini pentru prestarea serviciilor auto, ori să aibă încheiate contracte de colaborare cu dealeri autorizați de producători”.

Motivația autorității contractante se întemeiază pe concluzia, apreciată ca eronată de ofertant, potrivit căreia... ar fi afirmat în oferta tehnică faptul că este autorizat de producătorul sau importatorul autovehiculelor menționate în caietul de sarcini, ori că deține contracte de colaborare cu dealeri autorizați de producători.

Prin răspunsul transmis în SEAP la data de..... clarifică aceste interpretări ale autorității contractante și informează că simpla redare a cerințelor din caietul de sarcini nu poate conduce la responsabilizarea ofertantului pentru o pretinsă asumare a ambelor variante ale cerinței, întrucât societatea a îndeplinit doar una dintre variantele prevăzute, respectiv aceea de a fi „autorizat să presteze servicii auto”, conform autorizației RAR depuse în ofertă.

... procedurii aferent Lotului 1, la pagina 7, și în Raportul procedurii aferent Lotului 2, la pagina 5, autoritatea contractantă motivează respingerea ofertei depuse de....

Prin concluziile formulate de autoritatea contractantă, se poate observa că aceasta nu își asumă cerința din caietul de sarcini, redată în mod expres ca cerință alternativă. Totodată, rezultă că simpla referire a ofertantului, în răspunsul la clarificări, la dreptul de a subcontracta anumite activități pe perioada derulării contractului, activități pentru care nu au fost formulate cerințe exprese, este considerată motiv de respingere.

Autoritatea contractantă interpretează în mod eronat faptul menționat, confundând regulile aplicabile în materia achizițiilor publice cu o apreciere subiectivă potrivit căreia ofertantul ar fi declarat că va subcontracta serviciile de reparații către un alt operator economic.

Serviciile de reparații reprezintă activități pentru care au fost formulate cerințe exprese în documentația de atribuire, printre acestea regăsindu-se cerința referitoare la prestarea serviciilor auto autorizată, cerință pe care... o respectă prin depunerea, în cadrul ofertei tehnice, a

autorizației RAR nr...., aflată în termen de valabilitate. Această autorizație demonstrează că societatea nu va subcontracta serviciile de reparații, contrar interpretării autorității contractante din raportul procedurii.

... a precizat că își rezervă dreptul de a subcontracta exclusiv activitățile pentru care documentația de atribuire nu conține cerințe exprese.

..., ofertant în cadrul procedurii de atribuire a loturilor 1, 2 și 3, a completat în etapa de ofertare, în DUAЕ, răspunsul „Da” la secțiunea privind înregistrarea la..., precum și la secțiunea referitoare la autorizarea RAR pentru efectuarea de reparații și reglări pentru mijloace auto conform OG 82/2000. Totodată, societatea a menționat că, în situația clasării pe primul loc în clasamentul ofertelor admisibile, în temeiul art.... 6 din Legea nr. 98/2016, va prezenta certificatul constatator emis de ONRC, precum și dovada autorizării RAR pentru activitățile de reparare aferente loturilor 1, 2 și 3.

Cele menționate au fost corect înțelese de ofertant și sunt solicitate legal de autoritatea contractantă prin anunțul de participare și fișa de date a achiziției.

Contestatorul invocă prevederile art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016, precum și practica instanțelor de judecată.

Având în vedere cele anterior menționate, rezultă că oferta... nu a fost evaluată prin raportare la prevederile criteriilor de calificare și selecție stabilite în anunțul de participare, evaluarea fiind realizată pe baza unor clauze inserate în alte documente, clauze pe care legiuitorul, precum și instanțele de judecată, le califică drept nescrise. Astfel, evaluarea a fost efectuată cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile.

În mod eronat, autoritatea contractantă a interpretat că cele două alternative menționate în caietul de sarcini, respectiv deținerea unor autorizații sau a unor contracte de colaborare cu dealeri autorizați, ar avea caracter eliminatoriu în procedura de evaluare a ofertei..., raportându-se astfel la o cerință ce nu produce efecte juridice în cadrul calificării.

Prevederea de la pagina 3 din caietul de sarcini cu nr. de înregistrare DTEMISNGAI - M/542/..., denumit în procedură „... - LOT..., 3”, are următorul conținut:

„Prestatorul trebuie să fie autorizat de producătorul, importatorul autovehiculelor prezentate în caietul de sarcini, să presteze servicii auto, sau să aibă încheiate contracte de colaborare cu dealeri autorizați de producător”.

Ofertantul... a arătat, prin răspunsul la clarificări publicat în SEAP la data de..., că cerința în discuție a fost îndeplinită prin prezentarea documentelor corespunzătoare uneia dintre cele trei opțiuni prevăzute, astfel cum reies din formularea autorității contractante:

„Prestatorul trebuie să fie autorizat:

- 1. de producătorul/importatorul autovehiculelor prezentate în caietul de sarcini;*
- 2. să presteze servicii auto; sau*

3. să aibă încheiate contracte de colaborare cu dealeri autorizați.”

Din extrasul de mai sus se observă că autoritatea contractantă a indicat trei variante distincte, separate prin virgulă și legate prin conjuncția „sau”, ceea ce evidențiază caracterul alternativ al cerințelor, fără a rezulta că acestea trebuie îndeplinite cumulativ. Formularea reprezintă o enumerare de opțiuni, fiecare dintre acestea putând fi utilizată pentru demonstrarea competenței tehnice solicitate.

Din perspectiva conținutului, toate cele trei variante sunt rațional posibile: prestatorul poate fi autorizat de producător/importator; poate fi autorizat doar ca unitate service conform legislației în vigoare; sau poate presta în baza unor contracte de colaborare cu dealeri autorizați. Prin urmare, autoritatea contractantă a oferit trei modalități de demonstrare a capacității tehnice, fiecare fiind suficientă în sine.

În ipoteza unei interpretări contrare, conform căreia cerințele ar trebui îndeplinite cumulativ, s-ar ajunge la încălcarea art. 83 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia informațiile din documentația de atribuire trebuie să fie suficient de precise pentru a permite operatorilor economici să determine natura și obiectul achiziției și să decidă participarea.

Totodată, o astfel de interpretare ar echivala cu introducerea unor condiții suplimentare față de cele privind exercitarea activității profesionale prevăzute în anunțul de participare, conducând la situația de clauze nescrise, în sensul dispozițiilor legale aplicabile.

... a prezentat în oferta tehnică autorizația RAR care confirmă dreptul de a presta servicii auto, respectiv varianta nr.... dintre cele enumerate de autoritatea contractantă. Documentul este depus în fișierele: „Oferta tehnică Lot 1” (pag. 16), „Oferta tehnică Lot 2” (pag. 15) și „Oferta tehnică Lot 3” (pag. 16), încărcate în SEAP în etapa tehnică.

În consecință, potrivit cerinței din caietul de sarcini, oferta... îndeplinește una dintre cele trei variante prevăzute, fiind astfel conformă. În plus, anunțul de participare nu conține nicio cerință care să limiteze participarea exclusiv la unități service autorizate direct de producător, astfel încât societatea... a demonstrat conformitatea prin prezentarea autorizației RAR și prin selectarea uneia dintre opțiunile legal și procedural permise de autoritatea contractantă.

În continuare, se menționează faptul că... a arătat, în răspunsul la clarificări, că interpretarea S.A.cu privire la cerința în discuție este cea legală și corectă, întrucât caietul de sarcini conține, prin natura S.A., exclusiv specificații tehnice și nu cerințe de exercitare a activității profesionale „ascunse”, care ar putea fi utilizate pentru excluderea arbitrară a ofertanților.

De asemenea, societatea a subliniat că rolul caietului de sarcini este acela de a cuprinde specificațiile tehnice necesare îndeplinirii contractului, pe baza cărora ofertantul trebuie să elaboreze propunerea tehnică și financiară, fără a introduce condiții suplimentare de calificare.

În susținerea acestui argument... a invocat prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

... a arătat, de asemenea, că cerința referitoare la autorizarea de către producător nu poate fi calificată drept specificație tehnică sau caracteristică a serviciului achiziționat.

În acest sens, se invocă prevederile art. 156 din Legea nr. 98/2016.

Ținând cont de cele precizate... a interpretat cerința în cauză din caietul de sarcini în conformitate cu legislația achizițiilor publice, cele trei puncte fiind în mod expres enumerate de autoritatea contractantă ca variante, oferta fiind admisibilă în situația în care este respectată cel puțin una dintre acestea de către ofertanți.

Se aduc în atenția Consiliului prevederile art. 1... alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, care impun comisiei de evaluare obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților prin raportare la prevederile caietului de sarcini. În aceste condiții, rezultă că autoritatea contractantă nu a realizat evaluarea în conformitate cu documentația de atribuire și cu cadrul legal aplicabil.

Se formulează, totodată, următoarele precizări referitoare la efectele pe care le-ar produce o interpretare diferită de cea anterior menționată:

Potrivit art. 9 alin. (3) lit. f) din HG 395/2016, la momentul elaborării strategiei de contractare, în faza de pregătire a documentației de atribuire, autoritatea contractantă avea obligația de a justifica opțiunea de a nu utiliza o împărțire pe loturi mai accesibilă operatorilor economici interesați, în sensul defalcării pe fiecare marcă în parte, așa cum a procedat la Lotul 3. Justificarea trebuia să demonstreze că împărțirea pe loturile actuale încurajează competiția și nu generează un bloc... care să distorsioneze concurența, cu atât mai mult cu cât Lotul 2 este împărțit similar Lotului 3, acesta din urmă vizând o singură marcă de autovehicule.

În ipoteza eliminării variantei nr.... din cerința din caietul de sarcini - respectiv situația în care ofertantul poate fi doar autorizat să presteze servicii auto - coroborat cu faptul că Lotul 1 include trei mărci, iar Lotul 2 include șase mărci, ar rezulta că un operator economic ar putea participa doar dacă îndeplinește cumulativ una dintre celelalte două condiții, exclusiviste:

- autorizare din partea producătorului/importatorului autovehiculelor;
- contracte de colaborare cu dealeri autorizați ai tuturor mărcilor.

În aceste condiții, un service auto eligibil, autorizat de producător doar pentru Nissan, sau un operator ce ar avea contract de colaborare doar cu un dealer autorizat Mazda, VW, Hyundai, Mercedes, Mitsubishi sau Suzuki, ar fi obligat să dețină autorizații ori contracte pentru toate mărcile incluse în lot, pentru a putea participa. O astfel de situație ar conduce la restricționarea accesului la procedură și, implicit, la un caracter restrictiv al achiziției, în absența variantei nr.... prevăzute în caietul de sarcini.

Relevanța legăturii dintre cele trei loturi din perspectiva interpretării unitare a cerinței rezultă din faptul că autoritatea contractantă a utilizat un singur caiet de sarcini pentru toate loturile, acesta având rolul de a oferi contextul aplicabil evaluării ofertelor.

După cum se poate observa, autoritatea contractantă a evaluat oferta... pe baza unei cerințe redactate într-o manieră enumerativă, care exprimă în mod evident posibilitatea alegerii uneia dintre variante. Cerința în cauză a fost însă tratată de autoritate ca fiind compusă din doar două variante, ceea ce a generat ambiguitate în intenția potențialilor ofertanți de a depune ofertă.

Prin modul în care a fost utilizată în evaluare, cerința nu a fost asumată de autoritatea contractantă, ci a demonstrat că, în lipsa interpretării corecte oferite de contestatoare, ar fi putut facilita aplicări subiective ale acesteia, favorizând un ofertant și defavorizând altul, generând astfel o flexibilitate incorectă și discriminatorie. În realitate, cerința prezintă un caracter alternativ, și nicidecum cumulativ.

Din cele trei variante indicate în caietul de sarcini, autoritatea contractantă, în solicitarea de clarificări, a ales în mod eronat să facă referire doar la două dintre acestea, omițând varianta distinct redactată prin mențiunea:

„Prestatorul trebuie să fie autorizat (...) să presteze servicii auto, ”

Aceasta reprezintă una dintre opțiunile clare puse la dispoziția ofertanților, formulată separat prin virgule și introdusă prin termenul „sau”, fiind, astfel, suficientă pentru îndeplinirea cerinței, conform interpretării corecte.

În conformitate cu principiul atribuirii contractelor prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, se susține că autoritatea contractantă a utilizat o cerință redactată enumerativ în sensul eliminării contestatoarei prin alegerea arbitrară a uneia dintre variante ca unic criteriu de evaluare. Totodată, se arată că abordarea autorității contractante contravine dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, care consacră principiul asumării răspunderii, întrucât autoritatea contractantă are obligația de a asigura transparența și claritatea cerințelor și de a evita interpretările subiective în procesul de evaluare a ofertelor.

Se mai susține că, prin evaluarea eronată a ofertei contestatoarei, autoritatea contractantă a încălcat și scopul achiziției, astfel cum este definit la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv eficiența economică a utilizării fondurilor publice, întrucât eficiența nu poate fi atinsă dacă autoritatea contractantă, în procesul de evaluare, „interpretează” anumite prevederi ale caietului de sarcini într-o manieră neancorată în mențiunile inițiale ale anunțului de participare și ale cadrului legal aplicabil, având ca efect eliminarea competitorilor din procedură.

Prin adresa nr.... înregistrată la Consiliu sub nr..., ADMINISTRAȚIA... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de..., prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

În urma evaluării documentației depuse de ofertantul... și, ulterior, a răspunsului la solicitarea de clarificări transmis acestuia, răspuns consemnat în procesul-verbal nr...., comisia de evaluare a reținut următoarele:

Oferta depusă de... a fost considerată neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, fiind respinsă în baza art. 137 alin. (1) din același act normativ, pe motivul că nu ar satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, întrucât ofertantul nu a făcut dovada autorizării de către producătorul sau importatorul autovehiculelor prezentate în caietul de sarcini pentru prestarea serviciilor auto și nici a existenței unor contracte de colaborare cu dealeri autorizați ai producătorilor autovehiculelor care fac obiectul loturilor 1, 2 și 3.

Comisia de evaluare a reținut că... a precizat inițial, în oferta tehnică pentru loturile 1 și 2, următoarea mențiune: „Prestatorul este autorizat de producătorul, importatorul autovehiculelor prezentate în caietul de sarcini, să presteze servicii auto, sau să aibă încheiate contracte de colaborare cu dealeri autorizați de producători”, iar prin solicitarea de clarificări nr.... din data de... s-a cerut prezentarea contractelor de colaborare cu dealerii autorizați pentru efectuarea diagnosticărilor și reparațiilor la autovehiculele care fac obiectul celor trei loturi.

Ofertantul... a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări în termenul stabilit, răspuns înregistrat cu nr.... din..., însă nu a prezentat contractele solicitate, arătând că este suficientă deținerea unei autorizări RAR pentru prestarea serviciilor auto.

Potrivit celor susținute de autoritatea contractantă, prin cerința din caietul de sarcini referitoare la „autorizarea de către producătorul/importatorul autovehiculelor prezentate în caietul de sarcini, prestarea de servicii auto sau încheierea de contracte de colaborare cu dealeri autorizați”, s-a urmărit asigurarea faptului că ofertantul câștigător dispune de softurile necesare efectuării diagnozei pentru tipurile de autoturisme specificate în caietul de sarcini, de licențele necesare și de personal specializat pentru tipurile de autovehicule descrise în fiecare lot, în vederea identificării, remedierii și reparării defecțiunilor, precum și a menținerii termenelor de garanție pentru autovehiculele noi sau, după caz, a acordării unei perioade de garanție pentru produsele cu licență. Autoritatea contractantă a arătat că, în opinia S.A., toate aceste condiții nu pot fi demonstrate exclusiv prin deținerea unei singure autorizării RAR.

De asemenea, autoritatea contractantă a menționat că, până la data deschiderii procedurii, ofertantul nu a formulat nicio solicitare de clarificări cu privire la cerința din caietul de sarcini referitoare la autorizarea de către producătorul/importatorul autovehiculelor sau existența contractelor de colaborare cu dealeri autorizați, invocând o eventuală neînțelegere cauzată de modul de redactare a acestei cerințe ori de neclaritatea documentelor justificative necesare.

În concluzie, se solicită Consiliului respingerea contestației ca neîntemeiată, precum și menținerea ca temeinice și legale a raportului

procedurii de anulare lot 1 nr.... 16357/..., a raportului procedurii de anulare lot 2 nr.... 16358/... și, implicit, a:

- adreselor de comunicare a rezultatului procedurii nr.... /... (lot 1) și nr.... /... (lot 2);

- proceselor-verbale de evaluare, precum și a oricăror alte acte interne anterioare și/sau subsecvente, incidente și/sau conexe acestora, referitoare la rezultatul procedurii de atribuire.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

... -... BANAT, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Service auto”, cod... (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a *anunțului de participare* nr...., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la data de..., ora 15:..., criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată, fără TVA, de....

Prezenta procedură de atribuire este divizată în 7 loturi, contestația formulată de... vizând rezultatul procedurii de atribuire aferent loturilor 1 și 2.

Așa cum rezultă din Declarația de participare publicată în SEAP la data de... ora 08:..., în cadrul lotului 1 au fost depuse 4 oferte, iar în cadrul lotului 2 au fost depuse 3 oferte.

... de anulare nr...., Comisia de evaluare a anulat lotul 1, în temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a), teza a II-a din Legea nr. 98/2016 având în vedere „că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă”.

De asemenea, prin Raportul de anulare nr...., Comisia de evaluare a anulat lotul 2, în temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a), teza a II-a din Legea nr. 98/2016 având în vedere „că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă”.

Prin adresele nr.... (lot 1) și, respectiv nr.... (lot 2), autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii de atribuire aferent loturilor 1 și 2, respectiv faptul că ofertele depuse de aceasta au fost declarate neconforme, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 întrucât nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini

Lot 1:

deoarece ofertantul nu a făcut dovada autorizării de la producatorul, importatorul autovehiculelor prezentate în caietul de sarcini, să presteze servicii auto sau să aibă încheiate contracte de colaborare cu dealeri autorizați de producătorii autovehiculelor care fac obiectul lotului 1 și respinsă conform art 137 alin 1 din HG nr. 395/2016.

Lot 2:

deoarece ofertantul nu a făcut dovada autorizării de la producatorul, importatorul autovehiculelor prezentate în caietul de sarcini, să presteze servicii auto sau să aibă încheiate contracte de colaborare cu dealeri autorizați de producătorii autovehiculelor care fac obiectul lotului 2 și respinsă conform art 137 alin 1 din HG nr. 395/2016.

precum și faptul că loturile 1 și 2 au fost anulate, în temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a), teza a II-a din Legea nr. 98/2016 având în vedere „că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă”.

Fiind nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire... a sesizat Consiliul, în cadrul termenului legal, solicitând următoarele:

- anularea deciziei de respingere a ofertei... pentru LOT 1, în temeiul art. 137 alin. (1) și art. 137 alin. (3) lit. a din HG nr. 395/2016, cu mențiunea că oferta „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”;

- anularea deciziei de respingere a ofertei... pentru LOT 2, în temeiul art. 137 alin. (1) și art. 137 alin. (3) lit. a din HG nr. 395/2016, cu mențiunea că oferta „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”;

- anularea comunicării nr.... din..., publicată în SEAP la data de...;

- anularea comunicării nr.... din..., publicată în SEAP la data de...;

- anularea raportului procedurii nr.... din..., publicat în SEAP la data de...;

- anularea raportului procedurii nr.... din..., publicat în SEAP la data de...;

- anularea tuturor actelor subsecvente întocmite de autoritatea contractantă în cadrul etapei financiare a prezentei proceduri de licitație, inclusiv, dar fără a se limita la, raportul procedurii;

- obligarea autorității contractante la revenirea în etapa de evaluare tehnică.

... a prezentat Consiliului, în original, dovada respectării dispozițiilor art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv plata cauțiunii în sumă de..., constituită prin recipisa de consemnare nr. 1 din data de... emisă de....

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că oferta contestatoarei a fost respinsă în baza aceluiași motiv pentru ambele loturi contestate, context în care Consiliul va analiza în mod unitar criticile contestatoarei cu privire la rezultatul procedurii de atribuire aferent loturilor 1 și 2.

Din analiza actelor atacate, Consiliul reține că oferta depusă de... a fost respinsă, pentru ambele loturi, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 deoarece ofertantul nu a **făcut dovada** autorizării de la producătorul, importatorul autovehiculelor prezentate în Caietul de sarcini, să presteze servicii auto sau să aibă încheiate contracte de colaborare cu dealeri autorizați de producătorii autovehiculelor care fac obiectul lotului 1.

... de sarcini aferent loturilor contestate, Consiliul constată că în cadrul acestuia autoritatea contractantă a menționat următoarele cerințe:

„....”

Prestatorul se obliga S.A. execute operațiile de intretinere, revizii și reparații, conform prevederilor din instrucțiunile tehnice de intretinere și exploatare emise de către producătorul fiecărei mărci de autovehicul în parte, cât și a normelor de timp și condiții de calitate specifice fiecăruia

tip de autovehicul, inclusiv preluarea garanției pentru autovehiculele din lotul respectiv aflate în perioada de garanție

(...)

Prestatorul trebuie S.A.fie autorizat de producătorul, importatorul autovehiculelor prezentate în caietul de sarcini, S.A.presteze servicii auto, sau S.A.aiba încheiate contracte de colaborare cu dealeri autorizați de producători”.

De asemenea, în cadrul Caietului de sarcini, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

Ofertantul va completa pentru fiecare lot oferat în parte o listă cuprinzând prețurile unitare ale pieselor de schimb și materialelor specificând adaosul comercial practicat conform tabelului de mai jos.

Tabel 1 - Lot 1 (DACIA, NISSAN, RENAULT)

Nr. crt.	Denumire reper	U/M	Preț unitar			Preț unitar mediu	Adaos comercial %	Preț unitar mediu cu adaos comercial inclus
			Autovehicul marca					
0	1	2	3			4	5	6

Tabel 2 - Lot 2 (WOLGSWAGEN, MAZDA, HYUNDAI, MITSUBISHI, MERCEDES , SUZUKI)

Nr. crt.	Denumire reper	U/M	Preț unitar			Preț unitar mediu	Adaos comercial %	Preț unitar mediu cu adaos comercial inclus
			Autovehicul marca					

Analizând propunerile tehnice depuse de contestatoare în cadrul loturilor 1 și 2, Consiliul constată că aceasta și-a asumat cerința din Caietului de sarcini „**Prestatorul** trebuie S.A.fie autorizat de producătorul, importatorul autovehiculelor prezentate în caietul de sarcini, S.A.presteze servicii auto, sau S.A.aiba încheiate contracte de colaborare cu dealeri autorizați de producători”, precizând următoarele:

Prestatorul autorizat de producătorul, importatorului autovehiculelor prezentate în caietul de sarcini, să presteze servicii auto, sau să aiba încheiate contracte de colaborare cu dealer autorizați de producători.

În etapa de evaluare a propunerii tehnice, membrii Comisiei de evaluare au solicitat contestatoarei următoarele:

Comisia de evaluare din cadrul ABA Banat, analizand propunerea tehnica prezentata de dumneavoastra pentru LOTUL 1, 2 ,3 la procedura on line pentru atribuirea contractelor de achiziții privind „Service auto”, avand in vedere ca ati specificat in oferta tehnica ca sunteti autorizat de producatorul, importatorului autovehiculelor prezentate in caietul de sarcini, sa presteze servicii auto, sau sa aiba incheiate contracte de colaborare cu dealer autorizati de producatori, va solicitam sa prezentati contractele de colaborare cu dealerii autorizati pentru autovehiculele care fac obiectul celor 3 loturi.

Contestatoarea a răspuns acestei solicitări de clarificări, precizând în esență următoarele:

- în situația în care oferta acesteia se va clasa pe primul loc în clasamentul ofertelor admisibile, în baza art.... 6 din Legea 98/2016, va prezenta documente relevante astfel:

- Certificat constatator ONRC;

- Dovada autorizării RAR pentru activitățile de reparare aferente loturilor 1, 2 si 3.

- referinta la cerința din caietul de sarcini la care s-a făcut referire în solicitarea de clarificări, reprezintă clauză nescrisă în temeiul art. 30 alin. (6) din HG 395/2016;

- Prevederea din caietul de sarcini a fost îndeplinită prin prezentarea documentelor aferente uneia dintre cele trei opțiuni prevăzute:

1. să fie autorizat de producătorul/importatorul autovehiculelor prezentate în caietul de sarcini;

sau

2. să presteze servicii auto;

sau

3. să aibă încheiate contracte de colaborare cu dealeri autorizați.

„Dupa cum se poate observa (...), autoritatea contractanta a prezentat cele trei variante distincte, separate prin virgula, iar in final a utilizat conjunctia sau. Aceasta formulare arata in mod explicit ca cerintele sunt alternative si nu cumulative, neexistand nicio indicatie ca toate ar trebui îndeplinite simultan. Adicional trebuie spus că existența unei intenții de a considera condițiile ca trebuind îndeplinite cumulativ ar determina considerarea lor ca fiind clauze nescrise (adaugă în mod nepermis condițiile de exercitare a activității profesionale formulate în anunțul de participare)”.

-... a prezentat oferta prin demonstrarea faptului ca este autorizat S.A.presteze servicii auto;

- Nicăieri în cadrul anunțului de participare nu există o cerința conform căreia la prezenta procedură pot participa doar unități service care dețin o abilitate de la producător.

- *„Societatea noastră deține personal competent, mai exact conducătorul unității service este autorizat RAR iar aditional deținem tehnicieni cu ample cunoștințe tehnice;*

- *Know-how-ul deținut de personalul unității service este completat prin deținerea unei aplicații dedicate unităților service, launch Euro Pro5*

V....016, recunoscută la nivel mondial prin complexitatea informațiilor tehnice puse la dispoziție (diagnoză computerizată, succesiunea operațiilor, condiții tehnice de triere, cupluri de strângere, etc);

- Ofertantul își asumă faptul că poate în totalitate să repare autovehicule care fac parte din loturile 1, 2, 3, prezentate în caietul de sarcini, confirmă că are capacitatea tehnică și toate instrumentele necesare pentru a întreține și repara aceste autovehicule. De asemenea... are o vastă experiență în domeniul reparațiilor autoturismelor multibrand; acest lucru este confirmat de experiența dobândită în alte contracte de achiziție publică și de faptul că suntem oficial reprezentați pe branduri precum Fiat, Abarth, Jeep, Chrysler, Lancia, Kia, SsangYong, Chery, Leapmotor, utilitare precum..., și suntem importator în România pentru Dodge și RAM.

- În situația puțin probabilă în care vom întâmpina dificultăți în remedierea unei defecțiuni, în baza art. 2... din Legea 98/2016, ne rezervăm dreptul de a introduce în contract subcontractanți neidentificați la data depunerii ofertei (acțiune permisă de legiuitor pentru activități față de care nu au fost formulate cerințe exprese în cadrul documentației de atribuire);

- Cerința privind autorizarea de către producător nu poate fi considerată o specificație tehnică - sau o caracteristică a serviciului achiziționat.

Analizând actul atacat, Consiliul reține că temeiurile de drept invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei contestatoarei sunt următoarele:

- Art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016:

„3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”;

- Art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate”.

În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă menționează următoarele:

„Menționez că prin solicitarea din caietul de sarcini privitoare la, autorizarea de producătorul, importatorul autovehiculelor prezentate în caietul de sarcini, S.A.presteze servicii auto, sau S.A.aiba încheiate contracte de colaborare cu dealer autorizați de producător, autoritatea a urmărit S.A.se asigure că, ofertantul castigator dispune de softurile necesare efectuării diagnozei pentru tipurile de autoturisme specificate în caietul de sarcini, are licențele necesare/operatori specializați pentru tipurile de autoturisme descrise în fiecare lot, pentru identificarea, remedierea și repararea defecțiunilor, putând S.A. menține termenii de garanție pentru autovehiculele noi sau după caz, S.A.acorde o perioadă de garanție pentru produsele cu licență. Toate aceste condiții nu pot fi dovedite numai prin prezentarea sau deținerea unei singure autorizații RAR.

Precizam ca pana la deschiderea procedurii, ofertantul nu a solicitat clarificari cu privire la solicitarea din caietul de sarcini cu privire la autorizarea de producătorul, importatorului autovehiculelor prezentate in caietul de sarcini, S.A.presteze servicii auto, sau S.A.aiba incheiate contracte de colaborare cu dealer autorizati de producător, pe motivul ca nu intelege prin modul de redactare a solicitării, care este cerința si prin ce documente se justifica”.

Analizând decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, Consiliul o apreciază ca eronată pentru următoarele considerente:

În cadrul Caietului de sarcini, autoritatea contractantă a precizat următoarele cerințe:

- **„Prestatorul** se obliga să execute operațiile de intretinere, revizii si reparații, conform prevederilor din instrucțiunile tehnice de intretinere si exploatare emise de către producătorul fiecărei mărci de autovehicul in parte, cat si a normelor de timp si condiții de calitate specifice fiecărui tip de autovehicul, inclusiv **preluarea garanției pentru autovehiculele din lotul respectiv aflate in perioada de garanție**. In cazul in care pe perioada derulării contractului in dotarea... intra autovehicule noi de tipul celor prevăzute in contract prestatorul se obliga S.A.asigure **"service"-ul pentru acestea atat in perioada de garanție cat si post garanție la tarifele stipulate in contract**”;

- **„Prestatorul** trebuie S.A.fie autorizat de producătorul, importatorul autovehiculelor prezentate in caietul de sarcini, S.A.presteze servicii auto, sau S.A.aiba incheiate contracte de colaborare cu dealeri autorizati de producători”.

Consiliul constată că cerința privește etapa de derulare a contractului întrucât face referire la **„prestator”**.

Art. 3 alin. (1) lit. gg) din Legea nr. 98/2016, definește **„ofertantul”** ca fiind **„orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire”**, fiind implicat înainte de încheierea contractului, **în timp ce „prestatorul” este persoana juridică ce execută efectiv serviciile prevăzute într-un contract, fiind implicat după încheierea contractului, în faza de executare**. Practic, ofertantul poate deveni prestator doar dacă oferta S.A.este acceptată și contractul este semnat.

În consecință, Consiliul constată că în etapa de derulare a procedurii de atribuire, oferta contestatoarei nu poate fi respinsă pentru neîndeplinirea unei cerințe care privește derularea contractului, respectiv o obligație impusă în sarcina **prestatorului**.

În acest context, Consiliul constată că la nivelul propunerii tehnice, ofertanta contestatoare și-a asumat îndeplinirea acestei cerințe.

Pe de altă parte, Consiliul constată că o eventuală solicitare care să vizeze **obligația unui ofertant** (ceea ce nu este cazul în speță) de a fi autorizat de producătorul, importatorul autovehiculelor prezentate in caietul de sarcini **sau de a avea** contracte de colaborare încheiate cu dealeri autorizati de producători, nu are caracterul unor specificații

tehnice [definite la art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 ca fiind „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”] ci a unor criterii de calificare, care în conformitate cu dispozițiile art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016, trebuie incluse în anunțul de participare, context în care ar fi avut incidență dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 care stipulează următoarele: „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”.

În raport de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016 **ofertanții** participanți la procedura de atribuire trebuie să aibă capacitatea pentru a presta, în mod licit, serviciile în discuție sau să subcontracteze această activitate unor operatori economici autorizați, aceasta deoarece, în conformitate cu prevederilor art.... din anexa la HG nr. 395/2016:

„În situația în care autoritatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția că respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul de achiziție publică, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția că acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.”

De altfel, în cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă a arătat că a solicitat autorizarea de producător, importatorul autovehiculelor prezentate în caietul de sarcini, S.A.presteze servicii auto, sau să aibă încheiate contracte de colaborare cu dealer autorizați de producător, deoarece a urmărit să se asigure că, ofertantul castigator dispune de **softurile** necesare efectuării diagnozei pentru tipurile de autoturisme specificate în caietul de sarcini, are **licențele necesare**/operatori specializati pentru tipurile de autoturisme descrise în fiecare lot, pentru identificarea, remedierea și repararea defecțiunilor, putând să mențină termenele de garanție pentru autovehiculele noi sau după caz, să acorde o perioadă de garanție pentru produsele cu licență, ceea ce dovedește faptul că solicitarea (**dacă l-ar fi vizat pe ofertant și nu pe prestator cum s-a întâmplat în prezenta procedură de atribuire**) ar fi avut caracterul unor cerințe privind capacitatea tehnică și profesională a ofertantului, conform dispozițiilor art. 179 din Legea nr. 98/2016: „Operatorul

economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) d) descrierea facilităților tehnice și a măsurilor utilizate de operatorul economic în vederea asigurării calității și a facilităților sale de studiu și de cercetare”.

Față de cele mai sus precizate, Consiliul apreciază că în mod incorect oferta contestatoarei a fost respinsă pentru neîndeplinirea unei cerințe aferente etapei de derulare a contractului, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă... -... BANAT.

Va anula, în parte, *Procesul-verbal nr.... privind evaluarea clarificărilor la propunerile tehnice și a conformității propunerilor tehnice cu prevederile Caietului de sarcini și cu factorii de evaluare la procedura de atribuire a contractului de prestări servicii, respectiv mențiunile referitoare la respingerea ofertei depuse de... în cadrul loturilor 1 și 2, Rapoartele de anulare nr.... (lotul 1) și nr.... (lot 2), precum și actele subsecvente acestora și va obliga autoritatea contractantă ca în termen de 15 zile de la primirea deciziei să continue procedura de atribuite prin reevaluarea ofertei depuse de..., în cadrul loturilor 1 și 2, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și considerentele prezentei decizii.*

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă... -... BANAT.

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr.... privind evaluarea clarificărilor la propunerile tehnice și a conformității propunerilor tehnice cu prevederile Caietului de sarcini și cu factorii de evaluare la procedura de atribuire a contractului de prestări servicii, respectiv mențiunile referitoare la respingerea ofertei depuse de... în cadrul loturilor 1 și 2, Rapoartele de anulare nr.... (lotul 1) și nr.... (lot 2), precum și actele subsecvente acestora și obligă autoritatea contractantă ca în termen de 15 zile de la primirea deciziei să continue procedura de atribuite prin reevaluarea ofertei depuse de..., în cadrul loturilor 1 și 2, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și considerentele prezentei decizii.*

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 pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

**PREȘEDINTE,
Ana-Magdalena
RADU**

**MEMBRU,
Bianca-Laura
POPESCU**

**MEMBRU,
Sanda
IOANIȚESCU**

Redactat practica deciziei,

Redactat în 4 exemplare originale, conține 16 pagini