CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ....

Prin contestaţia nr. 216/04.07.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 26944/05.07.2017, depusă de către SC ...SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ... şi Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva actului administrativ nr. 2071/21.06.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emis de către SC ...SRL, în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ..., referitoare la procedura de licitaţie deschisă online, privind atribuirea contractului de achiziţie publică de furnizare având ca obiect „Achiziţie patru microbuze transport urban persoane”, s-a solicitat:
- anularea actului administrativ nr. 2071/21.06.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii,
- reluarea procedurii de atribuire de la etapa de verificare a ofertelor,
- declararea ofertei Asocierii SC ...SRL – SC ...SA ca neconformă şi declararea ofertei SC ...SRL ca fiind câştigătoare.

Prin adresa nr. 07-1706/13.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 28756/14.07.2017, SC ...SRL cu sediul în ...., având Cod Unic de Înregistrare ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ...., în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ...SA, formulează cerere de intervenţie voluntară în procedura de atribuire antemenţionată, prin care solicită respingerea contestaţiei formulată de către SC ...SRL în principal ca inadmisibilă şi în subsidiar ca neîntemeiată, cu consecinţa menţinerii ca legale a măsurilor şi actelor emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia nr. 216/04.07.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 26944/05.07.2017, SC ...SRL în

calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică rezultatul procedurii de atribuire conform căruia oferta sa a fost declarată necâştigătoare, oferta desemnată câştigătoare fiind cea depusă de Asocierea SC ...SRL – SC ...SA.

În susţinerea contestaţiei sale, SC ...SRL menţionează că potrivit prevederilor caietului de sarcini nr. 1300/14.04.2017, capitolul Criterii tehnice, coroborate cu prevederile fişei de date, punctul IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă solicită ca cerinţă minimă obligatorie în sarcina furnizorului „asistenţa tehnică se va asigura în service propriu specializat".

Având în vedere că ofertanţii nu au în obiectul de activitate întreţinerea şi repararea autovehiculelor, aşa cum reiese în mod evident din certificatele constatatoare eliberate de Oficiul Naţional al Registrului Comerţului, contestatoarea apreciază că oferta depusă de către Asocierea SC ...SRL – SC ...SA este neconformă, deoarece nu îndeplineşte condiţia minimă privind prestarea serviciilor de asistenţă tehnică într-un service propriu specializat.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluţionării contestaţiei, precum şi punctul său de vedere nr. 2381/12.07.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 29273/18.07.2017, în care solicită respingerea contestaţiei SC ...SRL ca nefondată.

Autoritatea contractantă menţionează că în urma desfăşurării procesului de evaluare şi pe baza informaţiilor introduse în SEAP, sistemul informatic a generat automat către ofertanţi notificări cu privire la rezultatul procedurii de aribuire, contestatoarea obţinând locul 2 în clasament, având o propunere financiară de 985.556,28 lei, faţă de 822.802,64 lei cât reprezintă oferta desemnată câştigătoare.

Argumentele invocate de către contestatoare nu pot fi reținute, petenta fiind în eroare, deoarece în condiţiile în care solicitarea autorităţii contractante menţionată în fişa de date a achiziţiei la pct. III.2.1.B) *Capacitatea de exercitare a capacităţii profesionale*, nu a fost ca ofertanţii să aibă în obiectul de activitate întreţinerea şi repararea autovehiculelor, cerinţa din documentaţia de atribuire fiind doar prezentarea certificatului constatator emis de ONRC sau documente relevante care să dovedească forma de înregistrare şi după caz, de apartenenţă din punct de vedere profesional, fiind lipsit de relevanţă faptul că ofertantul desemnat câştigător, în speţă Asocierea SC ...SRL şi SC ...SA nu este autorizată, conform dispoziţiilor Legii nr. 359/2004 codul CAEN aferent întreţinerii şi reparării autovehiculelor, aceasta constituind o simplă formalitate.

Potrivit prevederilor art. 15 din Legea nr. 359/2004, cererea de menţiune privind autorizarea unei activităţi se realizează prin simpla depunere a unei declaraţii - tip pe propria răspundere. Mai mult decât atât, *„în conformitate cu prevederile art. 17[2] din Legea nr. 359/2004 cu modificările şi completările ulterioare, în vederea efectuării controlului de către autorităţile publice competente privind conformitatea celor declarate potrivit art. 15, oficiul registrului comerţului de pe lângă tribunal transmite acestora copiile declaraţiilor- tip şi, pe cale electronică, datele de identificare ale persoanelor juridice, în termen de 3 zile de la data înregistrării în registrul comerţului.*

Conform alin. (2) Autorităţile publice competente prevăzute la alin. (1) sunt: - direcţiile de sănătate publică teritoriale din subordinea Ministerului Sănătăţii sau ministerele cu reţea proprie de sănătate publică; - Autoritatea Naţională Sanitară Veterinară şi pentru Siguranţa Alimentelor sau ministerele cu reţea sanitară veterinară proprie; - autorităţile publice teritoriale de protecţie a mediului din subordinea Ministerului Mediului şi Gospodăririi Apelor; - inspectoratele teritoriale de muncă din subordinea Ministerului Muncii, Solidarităţii Sociale şi Familiei".

În aceste condiţii, autoritatea contractantă nu are competenţa în lumina art. 17^2 din Legea nr. 359/2004, în vederea efectuării controlului asupra conformităţii celor declarate potrivit art. 15.

Mai mult decât atât, obiectul procedurii de achizite publică este acela de furnizare bunuri în sistem de leasing financiar, operatorul economic desemnat câştigător demonstrând prin certificatul constatator depus că are capacitatea să desfăşoare activităţile ce se doresc a fi achiziţionate ca urmare a derulării acestei proceduri.

Totodată, autoritatea contractantă învederează că documentaţia de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, în concluzie documentaţia acceptată implicit de toate societăţile ofertante le impune să urmeze cu stricteţe prescripţiile, sens în care dispune şi art. 123 din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică / acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice „ofertanţii elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire".

În raport de cele antemenţionate, autoritatea contractantă apreciază că nu i se poate reproşa că nu a analizat în mod riguros oferta depusă de Asocierea SC ...SRL şi SC ... SA, atâta vreme a analizat oferta în raport de cerinţele minime de calificare stabilite şi necontestate.

Analizarea de către comisia de evaluare a documentului solicitat prin prisma unei cerinţe care nu a fost solicitată în cadrul documentaţiei de atribuire nu ar fi judicioasă, raportat la documentaţia de atribuire. Astfel, în acord atât cu dispoziţiile legale în domeniul achiziţiilor publice, cât şi cu cele ale documentaţiei de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să analizeze conformitatea ofertelor exclusiv pe baza cerinţelor prevăzute în fişa de date a achiziţiei, şi nu să introducă elemente noi de apreciere, care nu au fost cunoscute ofertanţilor şi care nu le pot fi opozabile.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, „documentaţia de atribuire, conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului / candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire".

În această etapă a procedurii, contestatoarea nu poate extinde interpretarea unei cerinţe minime de calificare, având în vedere că în cadrul fişei de date, autoritatea contractantă nu a solicitat ca întreţinerea şi repararea autovehiculelor să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator, astfel că societatea contestatoare nu poate, prin interpretarea neoficială a fişei de date a achiziţiei să adauge la ea, prin impunerea unor cerinţe, în sensul că trebuia să se analizeze cerinţa privind

capacitatea de exercitare a activităţii profesionale prin prisma deţinerii în obiectul de activitate, a activităţii de întreţinere şi reparare a autovehiculelor.

Prin adresa nr. 07-1706/13.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 28756/14.07.2017, SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ...SA, formulează cerere de intervenţie voluntară prin care solicită respingerea contestaţiei formulată de către SC ...SRL, în principal, ca inadmisibilă, şi în subsidiar, ca neîntemeiată, cu consecinţa menţinerii ca legale a măsurilor şi actelor emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire.

Intervenienta invocă excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, având în vedere prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, precizând că termenul de formulare a notificării prealabile respectiv a contestaţiei este de 5 zile iar nu de 10 zile potrivit lit. a) din acelaşi articol, întrucât legea, aplicabilă prezentei proceduri este Legea nr. 99/2016, iar nu Legea nr. 98/2017.

În acest sens intervenienta invocă art. 1, art. 3 alin. (1) pct. 1a) şi art. 8 din Legea nr. 99/2016 şi susţine că potrivit caietului de sarcini, procedura de atribuire are ca obiect achiziţia a 4 microbuze transport persoane destinate transportului în siguranţă al utilizatorilor serviciului de transport public local în interiorul localităţii ....

Prin urmare, procedura de atribuire are ca obiect încheierea unui contract sectorial de produse, aşa cum este definit de art. 1 pct. 13 m) din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, art. 12 din Legea nr. 99/2016 prevăde că „Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege se aplică în cazul atribuirii contractelor sectoriale a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:

a) 1.858.177 lei, pentru contractele sectoriale de produse şi de servicii, precum şi pentru concursurile de soluţii;

Prin urmare, publicarea anunţului în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene era obligatorie numai dacă valoarea contractului sectorial de produse depăşea suma de 1.858.177 lei, fără TVA.

Conform fişei de date, valoarea estimată a contractului, fără TVA este de 989.000 lei, mai mică deci decât 1.858.177 lei, astfel că termenul de formulare a notificării prealabile (şi implicit a contestaţiei) este de 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal.

Conform actelor de la dosarul de achiziţie, contestatoarea a formulat notificare prealabilă la data de 29.06.2017 împotriva rezultatului procedurii de atribuire primit de acesta la data de 21.06.2017, aspect recunoscut şi prin contestaţia formulată.

Potrivit art. 6 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016, aplicabil prezentei speţe, conform argumentelor mai sus prezentate, ultima zi în care contestatorul putea formula notificare prealabilă era data de 26.06.2017.

Întrucât notificarea prealabilă a fost formulată la data de 29.06.2017, cu încălcarea termenului imperativ de 5 zile prevăzut de lege,

aceasta era tardiv formulată, contestatoarea fiind decăzută din dreptul de a mai formula notificare.

De asemenea, intervenienta solicită respingerea contestaţiei ca neîntemeiată, precizând în acest sens că dacă ne are în obiectul de activitate întreţinere şi reparare autovehicule, aceasta nu prezintă nicio relevanţă, de vreme ce asigurarea unui service specializat este distinctă de obiectul de activitate.

Potrivit ofertei tehnice, intervenienta a ofertat livrarea a 4 microbuze Volkswagen Crafter 50 SL pentru transport urban de persoane.

Service-ul specializat asupra acestor microbuze va fi asigurat de dealer - ul autorizat Volkswagen, acesta fiind singurul în măsură să asigure un astfel de service, de vreme ce oferta viza microbuze Volkswagen.

Potrivit caietului de sarcini, intervenienta avea obligaţia de a livra microbuzele şi a de asigura service propriu specializat, obligaţii pe care aceasta şi le-a asumat prin oferta depusă şi pe care le va aduce la îndeplinire.

Sintagma service propriu specializat nu înseamnă că intervenienta era obligată să deţină un service propriu, în sensul de a-i aparţine, ci de a putea asigura un service specializat, omologat.

Interpretarea propusă de contestator, în sensul obligaţiei de a deţine un service propriu, care să fie proprietate, nu poate fi primită, întrucât o astfel de interpretare aduce atingere principiilor care guvernează procedura de atribuire, respectiv principiul nediscriminării şi a tratamentului egal.

Astfel, interpretarea conform căreia există obligaţia de a deţine un service propriu specializat conduce la concluzia că numai operatorii economici care deţin un astfel de service pot participa la procedura de atribuire, răstrângându-se în mod artificial concurenţa.

Asemenea limitare nici nu îşi avea sensul, de vreme ce, prin ofertele depuse în faţa autorităţii contractante, au existat operatori economici care, deşi nu deţin un service propriu specializat, au fost în măsură să propună o ofertă financiară mai bună, luând în calcul toate costurile implicate de service-ul asigurat de dealer-ul specializat.

De altfel, nici contestatoarea nu are service propriu pentru microbuzele carosate de terţi, astfel că, potrivit interpretării date de aceasta, nici chiar aceasta nu ar fi întrunit condiţiile prevăzute de caietul de sarcini.

Dacă contestatoarea avea vreo nelămurire cu privire la specificaţiile tehnice pe care trebuia să le îndeplinească ofertanţii, ar fi putut adresa autorităţii contractante solicitări de clarificări, prin care autoritatea contractată să lămurească specificaţia tehnică privind asigurarea asistenţei tehnice în service- ul propriu specializat, procedură pe care contestatoarea nu a urmat-o.

Potrivit art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, „Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanţă faţă de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanţiale, necesităţile şi cerinţele entităţii contractante indicate în

documentele achiziţiei, inclusiv în situaţia în care oferta nu respectă specificaţiile tehnice şi/sau condiţiile financiare".

Intervenienta susţine că oferta sa este conformă, aceasta respectând specificaţiile tehnice, aceasta obligându-ne la livrarea/furnizarea unor microbuze de tip Volkswagen Crafter 50 SL, service-ul acestora fiind asigurat de dealer-ul specializat, iar preţul ofertat include şi acest serviciu.

Prin oferta depusă, intervenienta susţine că şi-a asumat obligaţiile specifice, obligaţii pe care le poate duce la îndeplinire, obligaţia de asigurare a service-ului fiind oricum una accesorie obligaţiei principale de livrare/furnizare.

Prin adresa nr. 2540/26.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 30681/26.07.2007, SC ...SRL, în calitate de autoritate contractantă, formulează răspuns la cererea de intervenţie voluntară formulată de către SC ...SRL, în care învederează că legislaţia aplicabilă în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect „Achiziţie 4 buc microbuze pentru transport urban de persoane" este Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, şi nu Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, cum în mod eronat reţine intervenienta.

Autoritatea contractantă învederează că în speţa de faţă, procedura de atribuire are ca obiect încheierea unui contract de achiziţie publică de furnizare de produse în sistem de leasing financiar, astfel cum este definit la art. 3 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 98/2016, şi nu un contract sectorial de produse.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 31109/28.07.2017, SC ...SRL formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului în care solicită respingerea excepţiei invocată de către ...SRL în cadrul cererii de intervenţie, având în vedere faptul că legea aplicabilă prezentei proceduri de atribuire este Legea nr. 98/2016 şi nu Legea nr. 99/2016.

De asemenea, contestatoarea reiterează faptul că potrivit prevederilor caietului de sarcini şi ale fişei de date – pct. IV.4.4 – Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă solicită ca cerinţă minimă obligatorie în sarcina furnizorului *„asistenţa tehnică se va asigura în service propriu specializat".*

Astfel, intervenienta nu are în obiectul de activitate întreţinerea şi repararea autovehiculelor, aşa cum reiese în mod evodent din certificatele constatatoare elibetate de Oficiul Naţional al Registrului Comerţului,

Intervenienta nu a specificat în cadrul propunerii tehnice depuse că service-ul va fi asigurat de dealer-ul autorizat Volkswagen, adăugând, astfel la propunerea tehnică prin cererea de intervenţie. Intervenienta nu specifică cine anume este acest deler şi care sunt datele sale de contact, iar calitatea de dealer este deţinută de numeroase societăţi comerciale, prin urmare, nici prin cererea de intervenţie nu se precizează, în mod expres, operatorul care va presta aceste servicii,

În cazul în care activităţi din obiectul de achiziţie sunt îndeplinite de un operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie, acesta are calitatea de subcontractant şi intervenienta trebuie să îl precizeze în cadrul propunerii tehnice, împreună cu toate celelalte consecinţe prevăzute de lege.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea apreciază că oferta depusă de către ...este neconformă deoarece nu îndeplineşte condiţia minimă privind prestarea serviciilor de asistenţă tehnică într-un service propriu specializat.

Prin adresa nr. 08-1835/01.08.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 31770/01.08.2017, intervenienta SC ...SRL a depus note scrise prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, cu consecința menținerii, ca legale, a măsurilor și actelor emise de autoritatea contractantă, cu următoarele precizări:

- Excepţia inadmisibilităţii contestaţiei: prin prezentele note scrise, intervenienta precizează că nu mai susţine excepţia inadmisibilităţii invocată prin cererea de intervenţie voluntară formulată.

- Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia oferta SC ...SRL este neconformă, întrucât nu îndeplinește condiţia minimă privind prestarea serviciilor de asistenţă tehnică într-un service propriu specializat, intervenienta ține să precizeze următoarele aspecte:

a. În ceea ce privește lipsa din obiectul de activitate a serviciilor de întreținere şi reparare a autovehiculelor:

Aşa cum s-a precizat şi prin cererea de intervenţie formulată, obiectul de activitate şi asigurarea unui service specializat sunt două chestiuni diferite.

Potrivit caietului de sarcini şi fişei de date, procedura de atribuire are ca obiect furnizarea a 4 microbuze transport urban persoane, cu obligaţia corelativă a autorităţii contractante de a le achiziţiona.

În secţiunea "Criterii tehnice" din caietul de sarcini este precizat că asistenţa tehnică se va asigura în service specializat.

Din interpretarea documentaţiei de atribuire rezultă că obiectul principal al procedurii de atribuire este livrarea/furnizarea celor 4 microbuze necesare transportului public de persoane, iar obligaţia de asigurare a service-ului specializat este una accesorie.

Simpla menţiune în obiectul de activitate a întreţinerii şi reparării autovehiculelor nu presupune că operatorul economic este şi în măsură să asigure service propriu.

Astfel, și-a asumat, prin oferta depusă, obligaţia de a livra microbuzele, în condiţiile stabilite prin caietul de sarcini şi fişa de date, asumându-și, totodată, şi obligaţia de a asigura service specializat.

Prin urmare, intervenienta apreciază că oferta sa este conformă, respectând criteriile tehnice, lipsa obiectului de activitate invocat de contestatoare neafectând obligaţiile asumate prin oferta depusă.

b. În ceea ce privește aprecierea contestatoarei că SC ...SRL și-a completat oferta tehnică, prin precizarea faptului că service-ul specializat va fi asigurat de dealer-ul autorizat, intervenienta susține că nu a introdus niciun element de noutate în oferta depusă.

Aşa cum rezultă din ofertă depusă, a descris modelul de microbuz pe care se obligă să îl livreze, model ce aparţine dealer-ului Volkswagen şi care întruneşte toate cerinţele din documentaţia de atribuire. Acest aspect era cunoscut de autoritatea contractantă, aceasta verificând oferta şi constatând că este conformă.

Informaţiile suplimentare pe care contestatorul le solicită cu privire la asigurarea service-ului specializat exced cerinţelor caietului de sarcini şi a fişei de date, fiind irelevante la acest moment.

Potrivit art. 220 lit. a) coroborat cu art. 219 din Legea nr. 98/2016, numai autoritatea contractantă are dreptul de a solicita informaţii suplimentare cu privire la furnizorii implicaţi în contracte de achiziţii publice de lucrări sau de servicii şi cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, în vederea unei informări complete, fără însă a avea această obligaţie.

Or, în acest caz este vorba despre un contract de achiziţie publică de produse, astfel încât nu avea nicio obligaţie de a prezenta la data depunerii ofertei datele vreunui potenţial furnizor.

c. Pretinsa calitate de subcontractant a dealer-ului autorizat:

Contestatorul susţine că „în cazul în care activităţi din obiectul contractului de achiziţie sunt îndeplinite de un operatorul economic care nu este parte a unui contract de achiziţie, acesta are calitatea de subcontractant”.

Potrivit art. 3 alin. 1 pct. 51 yy) din Legea nr. 98/2016, prin subcontractant se înţelege „orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.

Prin urmare, pentru a dobândi calitatea de subcontractant, operatorul economic trebuie să îndeplinească cumulativ mai multe condiţii, printre care aceea de a răspunde în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare.

Conform art. 3 alin. 1 pct. 23 lit. w), furnizorul este „entitatea care pune la dispoziţia unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”.

Din interpretarea textelor legale mai sus citate, rezultă că ceea ce diferenţiază furnizorul de subcontractant este rolul esenţial pe care subcontractantul îl are în organizarea şi derularea obiectului contractului de achiziţie publică.

Or, în cazul de față, asigurarea asistenţei tehnice nu reprezintă o componentă esenţială a contractului de achiziţie publică, furnizorul asistenţei tehnice neavând un rol decisiv în procedura de atribuire, aşa cum îl are subcontractantul.

Asigurarea service-ului specializat nu constituie o parte a contractului de achiziţie publică, ci numai o obligaţie accesorie a obiectului contractului.

Chiar legiuitorul recunoaşte caracterul accesoriu al unor obligaţii asumate într-un contract de achiziţie publică, reglementând acest aspect în definiţia de la art. 3 alin. 1 pct. 14 lit. n) din Legea nr. 98/2-16 a contractului de achiziţie publică de produse.

Prin urmare, subcontractantul nu îndeplineşte orice activitate din obiectul contractului de achiziţie, ci numai acele activităţi pentru care

răspunde în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

Or, în cazul său, aceste condiţii nu sunt îndeplinite, asigurarea service-ului fiind o activitate accesorie a contractului, furnizorul acestui service neavând vreun rol în organizarea şi derularea procedurii de atribuire.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

SC ...SRL, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitaţie deschisă online, privind atribuirea contractului de achiziţie publică de furnizare având ca obiect „Achiziţie patru microbuze transport urban persoane”. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. 175154/05.05.2017, valoarea estimată a procedurii fiind de 989.000 lei.

Potrivit Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1969/13.06.2017, în cadrul procedurii au fost depuse două oferte, respectiv a contestatoarei și oferta câștigătoare.

Oferta SC ...SRL s-a clasat pe locul al doilea, câștigătoare fiind oferta depusă de Asocierea SC ...SRL – SC ...SA. Împotriva acestui rezultat a formulat contestație SC ...SRL, iar în termen legal, a depus cerere de intervenție voluntară SC ...SRL în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ...SA, în calitate de ofertantă câștigătoare.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție voluntară, Consiliul reține că SC ...SRL în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ...SA, are interesul să stea în prezenta cauză, fiind câștigătoare a procedurii. Având în vedere că, deși nu o califică drept intervenție principală sau accesorie, intervenienta susține alte apărări decât autoritatea contractantă, inclusiv excepția inadmisibilității contestației, Consiliul o va califica drept intervenție principală, întrucât aceasta urmărește păstrarea pentru sine a contractului pentru a cărui atribuire s-a organizat procedura și în temeiul art. 62 și 64 din codul de procedură civilă, o va admite în principiu.

În ceea ce privește excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, invocată de intervenientă, prin notele scrise aceasta a renunțat la susținerea excepției.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că societatea contestatoare invocă neconformitatea ofertei depuse de Asocierea SC ...SRL – SC ...SA, arătând că niciuna dintre societățile membre ale asocierii nu este autorizată pentru servicii de service autorizat. În replică, atât autoritatea contractantă, cât și intervenienta declară că în documentație nu s-a solicitat ca ofertanții să dețină service propriu autorizat.

Verificând caietul de sarcini, Consiliul observă că la CRITERII TEHNICE, se solicită următoarele: ,,Furnizorul va oferi o garanţie de minim 36 de luni; **asistenţa tehnică se va asigura în service propriu specilizat**”. Este adevărat că sintagma ,,service propriu specializat” nu se interpretează în sensul în care fiecare ofertant trebuie să aibă service-ul său propriu, nici chiar contestatoarea nepretinzând acest lucru, ci este vorba de menționarea în cadrul ofertei a unei unități service specializat pentru marca de autovehicul ofertată dovedită în ofertă. Cu toate acestea,

specificația din caietul de sarcini este clară în sensul că din obiectul contractului fac parte și serviciile de asistență tehnică pe durata garanției, deci ofertanții trebuie să nominalizeze service-ul respectiv pentru prestarea acestor activități aferente contractului, în conținutul ofertei, depunând, în același timp, dovezi că este specializat pentru marca respectivă .

După cum rezultă din oferta depusă de Asocierea SC ...SRL – SC ...SA, aceasta a reprodus exact specificația tehnică, fără a indica un service care va realiza serviciile de asistență tehnică.

În concluziile scrise, interevenienta susține că service-ul specializat va fi asigurat de dealer-ul autorizat, iar în notele de ședință arată că nu a introdus niciun element de noutate în oferta depusă, considerând că informaţiile suplimentare pe care contestatorul le solicită cu privire la asigurarea service-ului specializat exced cerinţelor caietului de sarcini şi a fişei de date, fiind irelevante la acest moment.

Consiliul reține că, în condițiile în care dealerul este doar furnizor, acesta nu trebuie declarat ca subcontractant. În condițiile în care acest dealer este legat de acest contract prestând servicii în cadrul lui, respectiv asigurarea service-ului pe timp de 3 ani, cel ce prestează această activitate are calitatea de subcontractant.

Distincția dintre noțiunile de subcontractant și furnizor, realizată de intervenientă în notele scrise este nerelevantă în cauză, din moment ce din oferta contestatoarei nu rezultă că activitățile de service se fac de dealer sau de oricare operator cu service autorizat, ofertanta câștigătoare neprezentând niciun document din partea dealerului sau vreunui service din care să reiasă acordul pentru îndeplinirea acestei activități și nici vreo dovadă că dealerul, necunoscut până la acest moment, dispune de vreo unitate pentru a asigura în timp util service-ul și dacă își asumă această operațiune, mai cu seamă ținând cont de accesul dificil al acestor microbuze către service.

Pentru a presta activități în cadrul contractului, având în vedere termenul mare alcontractului, respectiva unitate service trebuia declarată subcontractant, trebuia să fie specializată pentru marca respectivă, simpla declarație a ofertantului că dispune de service autorizar nefiind suficientă. Potrivit art. 3 lit. yy) din Legea nr. 98/2016, ,,subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziţie publică şi care execută şi/sau furnizează anumite părţi ori elemente ale lucrărilor sau ale construcţiei ori îndeplinesc activităţi care fac parte din obiectul contractului de achiziţie publică, răspunzând în faţa contractantului de organizarea şi derularea tuturor etapelor necesare în acest scop''.

În condițiile în care operatorul nu a declarat cine prestează această activitate, nu a dovedit că are posibilitatea de a o executa. Mai mult decât atât, la acest moment nu mai este posibilă clarificarea acestui aspect, deoarece potrivit cap. III.2.1.a) din fișa de date acahiziției, ,,Situatia personala a candidatului sau ofertantului'', ,,Ofertantii, terții sustinatori si subcontractantii nu trebuie sa se regaseasca in situatiile prevazute la art.164, 165 si 167 din Legea nr.98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrata indeplinirea cerintei: se va completa DUAE de catre operatorii economici participanti la procedura de atribuire cu informatiile aferente

situatiei lor”. Potrivit dispozițiilor art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016, dispoziție aplicabilă și procedurii simplificate în conformitate cu art. 104 alin. (3) din același act normativ, operatorul economic **are obligaţia** de a transmite solicitarea de participare, inclusiv DUAE, la adresa şi până la data şi ora-limită de depunere a acestora, prevăzute în anunţul de participare. În condițiile în care nu a declarat subcontractant și nu a depus documentele aferente pentru subcontractanți, orice solicitare de clarificări i-ar permite ofertantului în cauză completarea propunerii tehnice, transformând-o dintr-o ofertă neconformă într-una conformă, fiind aplicabile următoarele prevederi legale:

-art. 209 din Legea nr. 98/2016- ,, (1) **În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete** sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, **autoritatea contractantă are dreptul de a solicita** într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor **clarificări şi, după caz, completări ale documentelor** prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.

(2) **Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candida**t.

- art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 -,,În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:

a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini”.

Prin urmare, Consiliul reține că singura soluție era aceea a respingerii ca neconformă a ofertei depuse de Asocierea SC ...SRL – SC ...SA, pentru lipsa din propunerea tehnică a unității service autorizate, respectiv a unui subcontractant care să desfășoare aceste activități.

În ceea ce privește susținerea intervenientei potrivit căreia și contestatoarea s-ar afla într-o asemenea situație, Consiliul nu poate fi învestit cu astfel de cereri pe calea notelor scrise, intervenienta având posibilitatea să invoce acest aspect prin cererea de intervenție principală, în termenul legal. Cu toate acestea, în etapa reevaluării ofertelor, autoritatea este îndreptățită să facă verificările respective, mai ales în condițiile în care documentația de atribuire se aplică în mod egal tuturor ofertanților, autoritatea având responsabilitatea și obligația de a respecta dispozițiile legale și documentația de atribuire în orice etapă procedurală.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu SC ...SRL și va dispune reevaluarea ofertelor.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 66 din codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenţie formulată de către SC ...SRL în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ...SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestaţia formulată de către SC ...SRL în contradictoriu cu SC ...SRL și dispune reevaluarea ofertelor.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 66 din codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenţie formulată de către SC ...SRL în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL – SC ...SA.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 12 (douăsprezece) pagini.