



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr. ..

Data: ..

Prin contestația nr. 872/03.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 21585/03.06.2020, formulată de SRL, cu sediul în, ..., sector 4 și cu adresă de corespondență în, ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având CUI, reprezentată legal prin - administrator, împotriva raportului procedurii nr. DAL/2241441 din 29.05.2020, a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. DAL/224150 din 29.05.2020, precum și a proceselor-verbale de evaluare nr. DAL224088 din 21.05.2020 și nr. DAL/224118 din 26.05.2020, emise de, cu sediul în, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de revizii, întreținere și reparații pentru autovehiculele din parcul auto al Ministerului Mediului, Apelor și Pădurilor”, LOT 2 - cod CPV 50112000-3 - Servicii de reparare și de întreținere a automobilelor (Rev.2), s-au solicitat:

„În principal,

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. DAL/224150/29.05.2020 și actele pe care se întemeiază aceasta, în special raportul procedurii de atribuire nr. DAL/2241441, procesului verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. DAL/224088/21.05.2020 și nr. DAL/224118/26.05.2020 și a tuturor actelor aferente evaluării ofertelor tehnice și financiare aferente Lotului 2 - Servicii de revizii,

întreținere și reparații pentru autovehicule multimarcă — Volkswagen/Nissan/Mitsubishi;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice a subscrisei în conformitate cu aspectele care vor fi reținute de Consiliu, sub aspectul conformității ofertei depuse în cadrul Lotului 2 - Servicii de revizii, întreținere și reparații pentru autovehicule multimarcă —Volkswagen/Nissan/Mitsubishi;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice a subscrisei aferente Lotului 2 - Servicii de revizii, întreținere și reparații pentru autovehicule multimarcă — Volkswagen/Nissan/Mitsubishi în conformitate cu aspectele care vor fi reținute de Consiliu, sub aspectul respectării prevederilor documentației de atribuire fără a permite autorității contractante să se abată de la acestea în mod discreționar și discriminatoriu;

În subsidiar,

- în cazul în care nu ar putea fi adoptate măsurile de remediere solicitate anterior sau acestea nu ar fi suficiente pentru a se asigura legalitatea, respectiv corectitudinea procesului de evaluare;

- anularea, în tot sau în parte, conform deciziei Consiliului, a actelor din cadrul evaluării financiare, tehnice și orice alte acte rezultate din acestea;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, în tot sau în parte;

- anularea procedurii de atribuire".

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 SRL critică raportul procedurii nr. DAL/2241441 din 29.05.2020, adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. DAL/224150 din 29.05.2020, precum și procesele-verbale de evaluare a propunerilor tehnice nr. DAL224088 din 21.05.2020 și nr. DAL/224118 din 26.05.2020, în partea referitoare la lotul 2 - Servicii de revizii, întreținere și reparații pentru autovehicule multimarcă —Volkswagen/Nissan/Mitsubishi, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, prin care i se aduce la cunoștință că, în urma evaluării propunerii tehnice, oferta depusă pentru lotul 2, contestat, a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Ca primă critică, apreciind că prin actele emise de autoritatea contractantă, societatea sa este prejudiciată, fiindu-i afectate interesele comerciale prin aplicarea eronată și disproporționată a legii, contestatorul supune atenției că, raportat la prevederile articolul 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă îi impută

neîndeplinirea unuia sau a mai multor dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau faptul că nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire.

Cu toate acestea, susține contestatorul că prevederile legale invocate în respingerea ofertei sale – art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, nu se aplică procesului de evaluare a ofertelor tehnice, ci în etapa de evaluare a criteriilor de calificare, a propunerilor financiare sau în condiția în care oferta nu îndeplinește condițiile de formă impuse.

Deși, subliniază contestatorul, oferta sa îndeplinește condițiile de formă impuse, autoritatea contractantă a ales să aplice eronat legea, fără a ține cont de prevederile documentației de atribuire, de modalitatea de aplicare a articolului respectiv și de întreg raționamentul legiuitorului.

Amintind cerințele din fișa de date a achiziției referitoare la calificarea operatorilor economici, contestatorul arată că din analiza raportului procedurii, precum și din analiza procesului verbal nr. DAL/224060/18.05.2020 de evaluare a documentului DUAЕ, se poate constata ca fiind îndeplinite cerințele referitoare la calificare și la forma prezentării ofertelor. Or, o respingere a ofertei tehnice pentru un astfel de motiv, în opinia contestatorului, este netemeinică și disproporționată atât în raport cu prevederile documentației de atribuire, cât și cu prevederile legale.

A doua critică adusă de contestator este tratamentul discriminatoriu aplicat prin decizia autorității contractante de a nu solicita clarificări cu privire la oferta sa tehnică, concomitent cu nerespectarea prevederilor legale.

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii, conform căroră pentru subcontractantul propus pentru derularea contractului, la nivelul propunerii tehnice nu se regăsesc informații cu privire la acesta, contestatorul susține că, din analiza ofertei sale pe care o prezintă în cuprinsul contestației, reiese în mod clar și fără echivoc că se asigură întreaga gamă de servicii solicitate.

De asemenea, arată contestatorul, întreaga gamă de servicii ofertate a fost prezentată în corelație cu lista SDV-urilor ce vor fi utilizate pentru îndeplinirea obligațiilor contractuale declarate în conformitate cu prevederile caietului de sarcini ce se regăsesc în oferta tehnică, Cap. 4.8 Echipamente tehnologice.

Ori, în cazul în care autoritatea contractantă a identificat informații contrare sau ar fi considerat că din cadrul ofertei nu reiese în mod clar modalitatea de îndeplinire cerințelor tehnice, în opinia contestatorului, aceasta era obligată să aplice prevederile art. 134 alin. (1) și alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016, pentru a determina dacă nu cumva sunt aplicabile prevederile alin. 8 ale art. 134 din HG nr. 396/2016, respectiv dacă nu cumva menționarea unui anumit subcontractant în cadrul unei secțiuni din oferta tehnică, care nu

privea modalitatea de îndeplinire a cerințelor tehnice, ci privea obligațiile asumate de societatea sa în derularea contractului, se încadrează în viciu de formă, respectiv o eroare de tehnoredactare, fapt care nu putea duce la depunerea unei noi oferte, deoarece, în cadrul aceluiași document, se regăseau informații care detaliau în mod elocvent modalitatea de îndeplinire a cerințelor.

Mai mult, se apreciază de contestator că autoritatea contractantă putea să aibă un comportament care să privească încurajarea concurenței, să urmărească interesul procedurii de atribuire, precum și aplicarea prevederilor legale și a principiilor achizițiilor publice, așa cum sunt ele enunțate în Legea nr. 98/2016 și, astfel, să solicite clarificări, pentru a determina, în mod clar și fără echivoc, conformitatea ofertei tehnice, reducând astfel riscul unei contestații.

O ultimă critică supusă analizei este respingerea ofertei fără ca în cuprinsul documentației de atribuire să existe obligativitatea prezentării subcontractanților în derularea contractului. Astfel, în comunicarea rezultatului procedurii, s-a reținut că în cadrul ofertei nu este declarat, la nivelul informațiilor asumate în DUAЕ, subcontractantul care, conform propunerii tehnice, va asigura serviciile ITP, și nici nu a prezentat DUAЕ separat completat de subcontractant.

Însă, așa cum rezultă din documentația de atribuire, nu este definită vreo cerință de această natură, prin urmare, societatea sa nu avea obligativitatea să declare subcontractant decât în condițiile în care prestarea acestei activități era condiționată de deținerea unei capacități tehnice materializată prin diferite autorizații, dotări, certificări etc., fără de care era imposibilă derularea contractului. De altfel, singura autorizație solicitată atât în fișa de date, cât și în caietul de sarcini, aferent lotului 2, a fost autorizația eliberată de Registrul Auto Român pentru efectuarea de servicii de întreținere și reparare a mărcilor și tipurilor de autovehicule pentru care depune oferta, autorizație prezentată de societatea sa atât la nivelul DUAЕ, cât și la nivelul propunerii tehnice.

Totodată, așa cum este definită noțiunea de subcontractant în conformitate cu Legea nr. 98/2016, contestatorul concluzionează că nu există o barieră fermă între calitatea de subcontractant și furnizor, diferența fiind făcută doar dacă autoritatea contractantă impunea anumite cerințe care nu ar fi putut îndeplinite de către contractorul principal, în acest caz existând obligația îndeplinirii acestora prin intermediul unui subcontractor.

În caz contrar și în lipsa unor cerințe clare enunțate în documentația de atribuire, precum și în condițiile în care societatea sa a prezentat toate autorizațiile solicitate prin documentația de atribuire, implicarea oricărei posibile ale terțe părți poate fi asimilată indubitabil unui furnizor, fie că este vorba de un furnizor de servicii sau produse, așa cum este acesta definit în lege.

Concluzionând, contestatorul solicită Consiliului să constate că respingerea unei oferte invocând nedeclararea unei terțe părți este contrară cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile în care în cadrul ofertei sale a făcut dovada deținerii capacității tehnice solicitate și orice altă terță parte implicată poate să fie asimilată unui furnizor, atâta timp cât acesta răspunde de organizarea și prestarea serviciilor.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, cu precădere art. 8, precum și dispozițiile relevante ale Codului de procedură civilă, ale Codului civil și alte celorlalte acte normative menționate, Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 224167/09.06.2020, înregistrat la CNSC sub nr. 22439/09.06.2020, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată.

În susținerea punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că, după finalizarea etapei de evaluare a calificării ofertanților, la momentul evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare a constatat că ofertantul contestator nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă, apreciind că este tardiv și inoportun să solicite clarificări acestuia referitor la subcontractantul menționat în propunerea tehnică dar pentru care nu a oferit informații la nivelul DUAЕ. De altfel, în opinia sa, o eventuală solicitare de clarificare ar fi condus la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Pentru cele constatate, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei depuse de SRL, ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 395/2016, motivat de faptul că nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Referitor la motivele prezentate în contestație, autoritatea contractantă arată că, în cadrul lotului 1, au fost primite două oferte, acestea fiind declarate admisibile în etapa de evaluare DUAЕ. Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerile tehnice și au fost solicitate clarificări, inclusiv ofertantului contestator, referitor la asumarea cerinței din caietul de sarcini de a fi autorizat de către producătorul DACIA, aspect neasumat de acesta în cadrul propunerii tehnice.

Raportat la cele prezentate de contestator în cadrul propunerii tehnice pentru lotul 1, comisia de evaluare a concluzionat că acesta nu și-a asumat cerința prevăzută în caietul de sarcini, de a fi autorizat de către producătorul DACIA, nu a declarat la nivelul informațiilor asumate în DUAЕ subcontractantul care, conform propunerii tehnice,

va asigura ITP, nu a prezentat DUAE separat completat de subcontractant și nici nu a răspuns solicitărilor de clarificare, comisia de evaluare a apreciat oferta sa, ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la cerința contestatorului de anulare a procedurii, autoritatea contractantă o apreciază, ca nefondată.

Concluzionând, autoritatea contractantă apreciază că procedura de atribuire s-a desfășurat în deplină conformitate cu prevederile și principiile aplicabile în materia achizițiilor publice, solicitând pe această cale respingerea contestației formulată de SRL, ca nefondată, și menținerea deciziei de atribuire a acordului-cadru către NESTY AUTO SERVICE SRL.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de revizii, întreținere și reparații pentru autovehiculele din parcul auto al Ministerului Mediului, Apelor și Pădurilor”, împărțită în două loturi, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1067538/04.05.2020, la care a anexat documentația de atribuire.

Conform documentelor existente la dosar, în cadrul procedurii au fost primite 2 oferte, iar, ulterior procesului de evaluare a acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. DAL/224144/29.05.2020, în cuprinsul căruia s-a consemnat respingerea ofertei depusă de SRL, pentru loturile 1 și 2, și admisibilitatea și desemnarea câștigătoare, pentru ambele loturi, a ofertei depusă de ...

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, pentru lotul 2 - Servicii de revizii, întreținere și reparații pentru autovehicule multimarcă —Volkswagen/Nissan/Mitsubishi, consemnată în raportul procedurii nr. DAL/2241441 din 29.05.2020 și comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. DAL/224150 din 29.05.2020, precum și împotriva procesului-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. DAL224088 din 21.05.2020 și nr. DAL/224118 din 26.05.2020, ... SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților și documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, Consiliul observă că rezultatul contestat vizează exclusiv situația ofertei depusă pentru lotul 2, drept care, apărările autorității contractante, din cuprinsul punctului de vedere, vizând procesul de evaluare aferent lotului 1, nu vor fi reținute în soluționare.

Analizând conținutul raportului procedurii și al adresei de comunicare a rezultatului evaluării ofertei contestatorului, pentru lotul 2, Consiliul reține că aceasta a fost respinsă, ca inacceptabilă, în

temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, conform cu care „în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: ... b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”, pe motiv că:

„..... SRL, la nivelul propunerii tehnice, face precizarea va asigura serviciile de ITP prin intermediul subcontractantului prezentat în ofertă, iar în documentele transmise nu se regăsesc informații despre subcontractant,

..... SRL nu a declarat la nivelul informațiilor asumate în DUAЕ subcontractantul care, conform propunerii tehnice, va asigura serviciile ITP, și nici nu a prezentat DUAЕ separat completat de subcontractant”.

În soluționare, se reține, astfel, că autoritatea contractantă și-a întemeiat soluția respingerii ofertei contestatorului pe existența, în conținutul propunerii tehnice, pct. 4.10 Obligațiile, a precizării „..... va asigura serviciile de ITP prin intermediul subcontractantului propus în ofertă”, fără a fi îndeplinite obligațiile conexe stabilite de legiuitor atunci când se decide subcontractarea unei părți din obiectul contractului.

Verificând informațiile regăsite în oferta contestatorului, Consiliul reține că nici în DUAЕ completat de acesta și nici în altă parte a propunerii tehnice depusă pentru lotul 2, cu excepția mențiunii citate mai sus, ofertantul nu face referire la subcontractarea serviciului de ITP, aspect, de altfel, confirmat și prin contestație, în cuprinsul căreia se arată că mențiunea în cauză este o eroare de tehnoredactare, respectiv un viciu de formă. Mai mult, se observă că la cap. 1.1 Portofoliul de servicii, din propunerea tehnică, ... SRL a evidențiat faptul că societatea sa are capacitatea de a executa inclusiv Inspecții tehnice periodice ITP, având o linie ITP. De asemenea, la cap. 3.2 Tipul și serviciile oferite, acesta a menționat că, pe perioada derulării contractului, societatea sa va asigura și Inspecții tehnice periodice.

În acest context de fapt, Consiliul apreciază că membrii comisiei de evaluare, în virtutea obligațiilor care cad în sarcina lor, statuate la art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, ar fi trebuit ca, anterior emiterii rezultatului evaluării ofertei contestatorului, să procedeze la clarificarea aspectului sesizat în cadrul acesteia, cu rolul de a se edifica asupra neconcordanței semnalate, demers care, însă, nu a fost întreprins. Justificarea autorității contractante că o eventuală clarificare ar fi fost tardivă și inoportună, respectiv i-ar fi creat un avantaj ofertantului contestator, nu poate fi reținută, câtă vreme legiuitorul a prevăzut expres obligația comisiei de evaluare de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, potrivit art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016, corelativ cu obligația de a permite, dacă este cazul,

o eventuală modificare a propunerii tehnice prin răspunsul primit, care se încadrează în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice, astfel cum sunt acestea definite și reglementate la art. 134 alin. (7) și art. 135 din același act normativ. Solicitățile de clarificări (în speța de față și nu numai) nu reprezintă o încălcare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr.98/2016, mai cu seamă că interesul oricărei autorități contractante este de a se edifica asupra situației reale a informațiilor regăsite în oferta analizată și să accepte toate documentele relevante care pot determina o decizie corectă.

În lipsa unei clarificări cu ofertantul asupra aspectelor contradictorii regăsite în oferta prezentată, nu se poate stabili, cu certitudine, dacă acesta și-a încălcat vreo obligație în ceea ce privește depunerea unei oferte conform solicitărilor documentației de atribuire sau a dispozițiilor legale incidente. Altfel spus, în cazul de față, o clarificare era menită să elimine echivocul indus de mențiunea regăsită la pct. 4.10 Obligațiile din cadrul propunerii tehnice și să stabilească, în mod clar, dacă autorul ofertei intenționa sau nu să subcontracteze o parte din serviciile obiect al procedurii, cu atât mai mult cu cât, din restul informațiilor furnizate în ofertă rezulta că doar societatea sa ar presta întreaga gama de servicii. O asemenea clarificare avea rolul de completare formală sau de confirmare, iar o eventuală modificare nepermisă a informațiilor regăsite în ofertă, putea fi verificată, în mod logic, doar în urma primirii unui răspuns și, obligatoriu prin prisma excepțiilor statuate la art. 134 alin. (7) și art. 135 din HG nr. 395/2016.

Pe cale de consecință, nu poate fi validată, la acest moment, legalitatea încadrării ofertei contestatorului în categoria celor inacceptabile, reglementată de art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, dat fiind că numai în cazul în care, ulterior unui proces de clarificare a ofertei, autorul acesteia ar fi confirmat că intenționează să subcontracteze parte din obiectul contractului, devenea incidentă obligația corelativă de completare corespunzătoare a DUAЕ-ului propriu și de a depune un DUAЕ distinct pentru subcontractant.

Față de soluția prefigurată mai sus, Consiliu reține că măsura anulării procedurii, solicitată, în subsidiar, de contestator, nu se suprapune cazului, autoritatea fiind în măsură să remedieze actele procedurii.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. DAL/224144/29.05.2020, în partea care privește evaluarea ofertei contestatorului pentru lotul 2, precum și actele anterioare și subsecvente care conțin acest rezultat, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei indicate cu respectarea dispozițiilor

legale și a celor evocate în motivare, în termen de 20 de zile de la primirea deciziei.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere subsidiar privind anularea procedurii.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit 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:

Admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. DAL/224144/29.05.2020, în partea care privește evaluarea ofertei contestatorului pentru lotul 2, precum și actele anterioare și subsecvente care conțin acest rezultat, și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei indicate cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 20 de zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...