

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. 1877/C3/2096

Data: 07.09.2022

Prin contestația nr. 8695 din data de 24.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 42254 din 25.08.2022, înaintată de S.R.L., cu sediul în, Calea Giulești, nr., ..., înregistrată în Registrul Comerțului sub. nr., CUI, reprezentată legal prin, administrator, formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 95567 din data de 17.08.2022, emisă de autoritatea contractantă, cu sediul în, str. Libertății, nr. 16, sector 5, în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect ACHIZIȚIONAREA SERVICIILOR DE REPARARE ȘI ÎNLOCUIRE A PIESELOR DEFECTE, LA CERERE, PENTRU FOTOCOPIATOARE ȘI IMPRIMANTE MDLPA, inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1110626 din data de 12.07.2022, s-a solicitat anularea adresei nr. 95567/17.08.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii, prin care a fost declarată câștigătoare a procedurii oferta SC , iar oferta S.R.L. a fost declarată necâștigătoare.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr. din data de 01.08.2022, ... S.R.L., cu sediul în, str. Cetatea Histria, nr. 7, ..., ..., ... și sediul procesual ales în vederea comunicării actelor de procedură situat, str. Doina, nr. 9, ..., a transmis (prin e-mail) cerere de intervenție accesorie prin care precizează că înțelege să susțină poziția autorității contractante privind contestația formulată de S.R.L.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În luarea deciziei, CNSC, legal învestit, a avut în vedere următoarele:

..... S.R.L. susține că, în cadrul procedurii, S.R.L. a fost declarată câștigătoare cu o ofertă economică în valoare de 35.847,68 lei, fără TVA, compusă din:

- componenta intervenției în vederea reparării (până la maxim 100 de intervenții)

și

- componenta fixă, în valoare de 35.377,68 lei, fără TVA.

Conform notei din caietul de sarcini, de la pagina 4:

"Suma maxim estimată de autoritatea contractantă pentru piesele de schimb de 35.377,68 lei fără TVA este fixă și nu poate fi modificată prin centralizatorul anexat formularului de ofertă, aceasta reprezentând valoarea maximă la care pot ajunge piesele de schimb ce vor fi înlocuite pe perioada de derulare a contractului, funcție de necesități."

Dacă din valoarea ofertei economice 35.847,68 lei, fără TVA, se scade componenta fixă, în valoare de 35.377,68 lei, fără TVA, rezultă că valoarea tuturor intervențiilor ce ar urma să fie efectuate de către S.R.L. este de 470 lei, fără TVA (la maxim 100 de intervenții), ceea ce ar însemna că o intervenție a acesteia ar echivala cu 4,7 lei, fără TVA.

În opinia contestatoarei, în aceste condiții, ale unui preț neobișnuit de scăzut, față de estimarea autorității contractante, s-a solicitat ambilor participanți la procedură fundamentarea economică a modului de formare a prețului, pe componenta intervenției în vederea reparării.

Prin adresa nr. 89777/02.08.2022, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților: *"Având în vedere art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, vă rugăm să ne prezentați fundamentarea economică a modului de formare a prețului pe componenta -intervenții în vederea reparării."*

SC S.R.L. a prezentat modul de formare a prețului, bazată pe următoarele considerente: *"S.R.L. beneficiază de un back rebate de 20 Euro (99 de lei/echipament/revizie), acest avantaj economic oferit de producători încadrându-se în prevederile Legii nr. 98/2016, art. 210, alin. (2), pct. b - soluțiile adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau serviciilor ori executarea lucrărilor, implicit în prevederile HG nr. 395/2016, art. 136 alin. (2)."*

Atașat vă transmitem contractele încheiate de societatea noastră cu producătorii echipamentelor, contractele pe baza cărora S.R.L. beneficiază de acest rebate în cuantum de 20 Euro (99 de lei/echipament/intervenție/revizie)."

Consideră contestatoarea că, conform calculului efectuat de către S.R.L., aceasta susține, în mod eronat că *"beneficiază de un back rebate de 20 Euro (99 de lei)/echipament/revizie), acesta fiind un avantaj economic oferit de producători"* și atașează niște contracte încheiate între aceasta și anumiți producători de echipamente de printare, însă nu a luat în calcul următoarele aspecte:

- prezenta procedura de achiziție publică (conform caietului de sarcini, pag. 1, alin. 1) se referă, exclusiv, la imprimante și multifuncționale care nu se mai află în perioada de garanție: *"Personalul*

MDLPA are în folosință imprimante și multifuncționale care nu se mai află în perioada de garanție, pentru o mare parte dintre ele fiind necesară asigurarea întreținerii/reviziei periodice pentru a funcționa în parametrii optimi.

De asemenea, aceste echipamente a căror perioadă de garanție a expirat pot necesita în orice moment intervenții rapide din partea unor tehnicieni în cazul apariției unor defecțiuni ale acestora; astfel de intervenții presupun o diagnoză exactă a defecțiunii tehnice, precum și achiziția componentei/lor defecte, dar și demontarea/montarea pieselor înlocuite de către persoane specializate.”

Lista echipamentelor pentru care se solicita prestarea serviciilor este:

NR. CRT.	DENUMIRE ECHIPAMENT (imprimantă)	NR. BUCĂȚI
1	Canon IR C3125i	10
2	Konika Minolta bizhub C3320i	30
3	Lexmark MS 617 DN	10
4	Lexmark x950 DE	10
5	Lexmark MS 810 DN	5
6	Lexmark X746	5
7	Oki B432	5
8	Xerox Alta Link B8045	7
9	Xerox Alta Link B600	7
10	Xerox Work Center 3345	5

În cazul de față producătorii sunt: CANON, KONICA MINOLTA, LEXMARK, OKI, XEROX.

Aceste echipamente, precizează contestatoarea, nu mai sunt în garanție, multe dintre ele fiind EOL (End Of Life), nemaifiind în ciclul de producție și de vânzare al producătorilor, sau chiar EOS (End Of Service), producătorii nu mai asigură suport tehnic (piese de schimb pentru aceste echipamente). Or, contractele prezentate de către S.R.L. au ca obiect de activitate o altă gamă de echipamente și anume: Echipamentele aflate în garanția producătorilor.

Producătorii, în cazul în care se defectează produsele în perioada de garanție, pot solicita oricărui partener de service autorizat să efectueze, în numele producătorilor, pe baza unor sesizări de la beneficiarul echipamentelor aflate în garanție, înlocuirea contra cost a pieselor de schimb aflate în garanția producătorilor.

Obiectul prezentei proceduri de achiziție publică este pentru imprimante și multifuncționale care nu se mai află în perioada de garanție, deci, în opinia contestatoarei, diferit de obiectul contractelor prezentate de către S.R.L., în fundamentarea economică a modului de

formare a prețului pe componenta intervenției în vederea reparării, anume echipamente aflate în perioada de garanție.

Apreciază contestatoarea că suma considerată ca fiind "back-rebate", de către S.R.L., nu este reală și nu respectă principiul tratamentului egal al tuturor operatorilor economici, prin "*realizarea unui avantaj economic*" al producătorilor către firma S.R.L., fapt nereal în opinia sa, deoarece firmele producătoare sunt interesate să asigure tuturor partenerilor autorizați un cadru legal, de competiție și nu acordă vreunui partener tratament inegal, sau vreun avantaj economic.

Autoritatea contractantă poate solicita, în mod direct, reprezentanțelor producătorilor aflate în România, un punct de vedere privind obiectul de activitate al contractelor prezentate de către S.R.L.

În acest caz, oferta reală a firmei S.R.L. este de: 4,7 lei/echipament/intervenție/revizie + 99 lei, fără TVA/echipament/intervenție/revizie, adică ar fi de 103,7 lei, fără TVA/echipament/intervenție/revizie.

În opinia contestatoarei, această ofertă ar fi superioară ofertei sale, ceea ce ar duce la declararea acesteia ca ofertă câștigătoare a procedurii de achiziție.

În replică, în contradictoriu cu S.R.L., autoritatea contractantă, prin adresa nr. 99226/26.08.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 42635/26.08.2022, a formulat punct de vedere cu privire la contestația promovată de aceasta, prin care solicită respingerea, ca neîntemeiată, a contestației și să se constate că decizia sa pentru atribuirea contractului de achiziție publică este temeinică și legală.

Autoritatea contractantă învederează că, urmare a analizării propunerilor financiare prezentate de cei doi ofertanți, comisia de evaluare a constatat faptul că acestea prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat raportat la componenta - intervenții în vederea reparării.

Ofertanții, la elaborarea propunerilor financiare, vor furniza toate informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate de formarea prețului ofertat, astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja prețului ofertat.

Astfel, intra în obligația ofertanților să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse de aceștia pentru a-și îndeplini, în mod corespunzător, obligațiile în cadrul contractului, la parametrii cantitativi și calitativi solicitați.

Astfel, potrivit art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a solicitat clarificări ambilor ofertanți pe componenta - intervenții în vederea reparării.

Operatorul economic S.R.L. a transmis răspunsul său, în data de 04.08.2022 ora 18:10, răspuns semnat cu semnătură electronică extinsă.

Din documentele prezentate, a rezultat faptul că S.R.L. beneficiază de un back rabate în cuantum de 20 de euro/fiecare echipament/intervenție/revizie, constituind un avantaj economic oferit de producători.

Acesta a prezentat modul de calcul al propunerii financiare ținând cont de avantajul economic oferit de producători, precum și de distribuitorii autorizați de produse.

Acesta are contracte de marketing și distribuție, putând obține prețurile cele mai bune.

Atașat adresei de justificare a prețului, operatorul a prezentat contracte cu producători, autorizații de Business Partener - OKI, Gold Partener - Canon, balanța de verificare analitică și bilanțul la data de 31.12.2021.

Ofertantul a inclus, în cadrul propunerii financiare, toate costurile legate de intervenții, costuri pe care și le-a asumat pe toată perioada de valabilitate a contractului.

Explicațiile aduse de ofertant au fost însoțite de dovezi considerate concludente de către comisia de evaluare, motiv pentru care răspunsul la solicitarea de clarificări a fost considerat concludent, oferta sa fiind considerată admisibilă.

Prin depunerea ofertei în cadrul prezentei proceduri, operatorul economic S.R.L. și-a asumat toate riscurile ce implică participarea/câștigarea unui contract de achiziție publică.

Urmare a aplicării criteriului de atribuire, prețul cel mai scăzut, comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta depusă de operatorul economic S.R.L.

În data de 23.08.2022 autoritatea contractantă a primit, pe email, o solicitare din partea operatorului economic S.R.L. cu privire la studierea dosarului achiziției.

Studiul dosarului a avut loc la sediul autorității contractante, în data de 23.08.2022.

Având în vedere faptul că operatorul economic S.R.L. a declarat în cadrul ofertei faptul că propunerea tehnică și financiară sunt confidențiale, operatorul economic S.R.L. a putut vizualiza doar adresa de justificare a prețului, document ce nu a fost declarat ca fiind confidențial.

Acesta contestă decizia autorității contractante nr. 95567/17.08.2022 (comunicarea rezultatului procedurii), pe care o consideră nelegală, și solicită anularea deciziei prin care oferta S.R.L. este declarată câștigătoare și declararea ofertei prezentate de ca fiind necâștigătoare.

Un procent de 43% din echipamentele autorității contractante menționate în caietul de sarcini, sunt în perioada de garanție a producătorilor, iar 57% fiind echipamente ieșite de curând din perioada de garanție.

Dacă echipamentele autorității contractante sunt EOL (End of Life), precum afirmă S.R.L., ar însemna faptul că niciun producător nu ar mai putea asigura suport tehnic și nu ar mai deține piese de schimb.

Autoritatea contractantă menționează următoarele:

- obiectul prezentei proceduri a fost stabilit urmare a necesităților sale pentru echipamente aflate în garanția producătorilor precum și pentru echipamente care au ieșit din perioada de garanție;

- având în vedere faptul că procentul la echipamente care au ieșit din perioada de garanție este mai mare, autoritatea contractantă a folosit sintagma *"Personalul MDLPA are în folosință imprimante și multifuncționale care nu se mai află în perioada de garanție, pentru o mare parte dintre ele fiind necesară asigurarea întreținerii/reviziei periodice pentru a funcționa în parametrii optimi."*

În sensul asigurării de îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, s-a avut în vedere și faptul că autoritatea contractantă are contracte finalizate favorabil cu operatorul economic S.R.L., iar prețurile oferite au fost similare.

Având în vedere contractele de prestări servicii încheiate cu operatorul economic S.R.L. pentru prestarea serviciilor de reparare și înlocuire a pieselor defecte pentru fotocopiatoare și imprimante, consideră autoritatea contractantă faptul că operatorul economic are capacitatea de a derula contractul în condițiile oferite.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./01.08.2022, ... S.R.L. a transmis cerere de intervenție accesorie, prin care precizează că înțelege să susțină poziția autorității contractante privind contestația formulată de S.R.L..

Pe fond, intervenientul învederează că, sub aspect legal, autoritatea are obligația să respecte principiul legal al eficienței utilizării fondurilor publice, iar nu să respingă o ofertă al cărei preț, chiar dacă ar fi neobișnuit de scăzut, poate fi justificabil și real, și care nu influențează executarea obligațiilor contractuale asumate.

Cu alte cuvinte, pentru a putea fi respinsă o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, în contextul legal aplicabil, autoritatea trebuie să demonstreze că ofertantul nu poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Din norma legală aplicabilă, se observă că, pentru respingerea ofertei, simplul preț neobișnuit de scăzut al ei este o condiție obligatorie, însă nu și suficientă, legiuitorul impunând pe lângă aceasta și condiția ca ofertantul să nu poată asigura executarea corespunzătoare a contractului licitat, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă.

Astfel fiind, în opinia intervenientului, CNSC nu poate reține incidența în speță a art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia „în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă”, invocate de contestatoare în cuprinsul contestației, în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat ofertantului în cauză „explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”, așa cum se impune la art. 136 alin. (1) din același act normativ. Pe de altă parte, contestatoarea nu înțelege că indiferent dacă rabatul obținut nu este aplicabil manoperei post-garanție acesta este aplicabil pieselor componente și permite S.R.L., datorită volumurilor mari de vânzări, să ofere prețuri scăzute la serviciile de service post-garanție și, totodată, să asigure executarea contractelor la parametrii cantitativi și calitativi.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit, entitatea contractantă are chiar obligația legală de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

Legislația în materia achizițiilor publice nu stabilește criteriile după care entitățile contractante ar trebui să se ghideze în aprecierea caracterului aparent neobișnuit de scăzut al prețului, singura indicație oferită de lege fiind aceea de a folosi ca referințe informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri.

Așadar, „entitățile contractante” au la dispoziție o marjă de apreciere considerabilă.

Pe baza răspunsului la solicitările de clarificări, „entitatea contractantă”, decide dacă oferta are sau nu un preț neobișnuit de scăzut, situație în care această ofertă este respinsă ca neconformă, în acord cu dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Din dispozițiile legale aplicabile, rezultă, în opinia intervenientului că respingerea ofertei ca neconformă intervine numai atunci când informațiile și documentele furnizate de ofertant nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului.

Câtă vreme aprecierea cu privire la caracterul corespunzător al justificării primite de la ofertant îi revine strict „entității contractante”, este firesc ca respingerea ofertei să fie lăsată exclusiv la latitudinea acesteia, fiind vorba despre o decizie de oportunitate, prin care entitatea contractantă, pe baza principiului asumării răspunderii, trebuie să o ia asumându-și riscul imposibilității îndeplinirii obiectului contractului.

Evident, dreptul de apreciere al entității contractante, cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, nu poate fi calificat ca fiind unul discreționar, ci trebuie să fie exercitat în limitele sale interne, adică potrivit scopului economic și social în vederea căruia a fost recunoscut de lege, în caz contrar fiind săvârșit un abuz de drept și nu suntem în fața unui astfel de abuz.

Așa cum rezultă din dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. g) din H.G. nr. 395/2016, scopul cenzurării ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut este acela de a asigura entitatea contractantă de faptul că ofertantul declarat câștigător va putea aduce la îndeplinire contractul la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Faptul că dreptul de apreciere al entității contractante cu privire la prețul neobișnuit de scăzut nu trebuie să fie exercitat în mod abuziv rezultă și din Ghidului de bune practici în materia achizițiilor publice, pus la dispoziție de CNSC, potrivit căruia autoritățile contractante au obligația nu doar de a solicita, în mod formal, justificarea ofertelor cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, ci trebuie să procedeze la verificare temeinică a argumentelor prezentate de ofertanți, pentru a evita situațiile în care decizia, din acest motiv, a unor oferte să fie catalogată drept arbitrară.

Prin urmare, pentru a pune în acord principiul cheltuirii eficiente a banului public cu principiul asumării răspunderii, atât entitatea contractantă, cât și organele sesizate cu soluționarea contestațiilor trebuie să aibă în vedere un aspect esențial: dacă există elemente clare din care rezultă că aceștia nu ar putea duce la bun sfârșit contractul în condițiile minime impuse de caietul de sarcini, la prețul ofertat.

Desigur, o astfel de apreciere trebuie să se bazeze pe o justificare temeinică, atât din partea entității contractante cât și, dacă este cazul, din partea organelor sesizate cu soluționarea contestației, fie că vorbim despre instanțele de judecată, fie că vorbim despre CNSC.

În ipoteza în care entitatea contractantă constată că, în cadrul propunerii financiare, apare un element de preț neobișnuit de scăzut, respingerea ofertantului din procedura de atribuire ar trebui să intervină în aceleași condiții, adică numai în măsura în care componenta în discuție are o pondere semnificativă în prețul total, putându-se aprecia în mod obiectiv că ofertantul nu ar putea să ducă la bun sfârșit obiectul contractului, în ansamblul său.

Spre exemplu, dacă pentru un contract cu o valoare estimată de 1.000.000 lei, ofertantul a cerut un preț de 900.000 lei, însă a menționat un preț neobișnuit de scăzut (10 lei) pentru o piesă care valora, pe piața liberă, 100 lei, nu se poate pune problema excluderii ofertantului din procedură, întrucât acesta are, în mod cert, posibilitatea de a-și duce la îndeplinire obligațiile asumate, câtă vreme celelalte componente ale prețului sunt determinate în acord cu prețurile de piață.

În speță, în opinia intervenientului, contestatoarea abordează o argumentare destul de primitivă referitor numai la componenta cea mai nesemnificativă ce formează prețul ofertat, și anume la prețul ofertat pentru manopera service-ului post-garanție acordat, încercând să argumenteze că pentru serviciile de service post-garanție acesta nu beneficiază de rabat și astfel prețul ofertat ar fi unul neobișnuit de scăzut prin raportare la cea mai nesemnificativă componentă a prețului, și anume manopera service post-garanție.

Apreciază intervenientul că, în primul rând, componenta manoperă service post-garanție este în legătură directă cu factorul muncă, nu cu cel privind materii prime și materiale (piese de schimb în speța de față), la care prin atingerea volumurilor de vânzări beneficiază de un rabat semnificativ.

La o simplă analiză a componentei prețului, prin raportare la faptul că intervenientul beneficiază din partea producătorilor de un rabat semnificativ la produsele (piesele de schimb) și serviciile aflate în garanție nu numai că se asigură acestuia posibilitatea acordării unor prețuri competitive la serviciile (manopera) de service post garanție, dar se asigură astfel volumul pieselor comercializate și prin rabatul obținut și profitul.

Mai mult decât atât, prețurile pe piață, pentru service (manopera) post-garanție, sunt între 4 și 10 lei/buc. la imprimante și alte multifuncționale de dimensiuni medii și mici, iar prețul ofertat, precizează intervenientul, este nu numai unul care se încadrează în prețul de piață, dar este unul competitiv care asigură autorității contractante respectarea principiului asumării răspunderii.

Apreciază intervenientul că faptul că nu are un profit ridicat la serviciile post garanție nu înseamnă că, din rabatul obținut din partea producătorilor la piesele componente, nu poate asigura atât plata salariilor, cât și obținerea unui profit.

În altă ordine de idei, apreciază intervenientul, contestatoarea nu poate argumenta, în niciun fel, că acesta nu ar fi capabil să-și execute obligațiile contractuale privind serviciile de service la parametrii cantitativi și calitativi numai prin raportare la o componentă a prețului și la faptul că producătorii "nu ar acorda rabatul respectiv și la serviciile de manoperă post-garanție".

Ceea ce nu realizează contestatoarea este capacitatea S.R.L. de a asigura manopera serviciilor de reparații produselor post garanție la prețul ofertat, dată de ceilalți factori de producție, respectiv de toate celelalte componente care formează prețurile. Rabatul obținut la piesele componente folosite chiar pentru repararea produselor ieșite din garanție poate fi astfel gestionat încât să se reflecte și în prețurile oferite la serviciile post garanție, astfel încât societatea să obțină profit chiar și la prețul ofertat de 4,7 lei/unitate.

Pentru toate aceste motive, având în vedere că autoritatea contractantă nu a încălcat niciunul din principiile aplicabile și faptul că contestatoarea nu a probat în vreun fel faptul că S.R.L. nu ar putea să asigure executarea corespunzătoare a contractului, condiție a cărei îndeplinire trebuie probată de cel care o invocă, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, CNSC reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, în 12.07.2022, o procedură simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect Achiziționarea serviciilor de reparare și înlocuire a pieselor defecte, la cerere, pentru fotocopiatoare și imprimante MDLPA, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1110626.

CNSC reține și că S.R.L. a formulat cerere de intervenție, solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, ca neîntemeiată.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din CPC, CNSC constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea având interesul ca oferta sa să rămână oferta declarată câștigătoare. Întrucât intervenția are caracter accesoriu, în favoarea autorității contractante, analiza ei va continua în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de Procedură Civilă.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, ... S.R.L. a trimis recipisele de consemnare a cauțiunii nr. 208357106/1, în valoare de 413,30 lei, emisă de CEC BANK – Unitatea AVIAȚIEI, la data de 29.08.2022 și nr. 208361800/1, în valoare de 413,30 lei, emisă de CEC BANK – Unitatea AVIAȚIEI, la data de 31.08.2022.

Valoarea totală estimată a contractului, menționată în anunț, este de 41.327,68 lei, fără TVA, iar valoarea ofertată de S.R.L. este de 35.847,68 lei, fără TVA.

Potrivit caietului de sarcini:

„Personalul MDLPA are în folosință imprimante și multifuncționale care nu se mai află în perioada de garanție, pentru o mare parte dintre ele fiind necesară asigurarea întreținerii/reviziei periodice pentru a funcționa în parametrii optimi.

De asemenea, aceste echipamente a căror perioadă de garanție a expirat pot necesita în orice moment intervenții rapide din partea unor tehnicieni în cazul apariției unor defecțiuni ale acestora; astfel de intervenții presupun o diagnoză exactă a defecțiunii tehnice, precum și achiziția componentei/lor defecte, dar și demontarea/montarea pieselor înlocuite de către persoane specializate.

Serviciile de întreținere a imprimantelor și multifuncționalelor, asistență tehnică și intervenții în caz de defectiune, se execută la sediile MDLPA unde se află aceste echipamente (situate în Bd. Libertății nr. 14, tronson 4-5, în Bd. Libertății nr. 16, tronson 1 și tronson 4-5 și în Piața Revoluției nr. 1A), asigurându-se în prealabil completarea unor fișe de intervenție asupra echipamentelor care fac obiectul procedurii.

Serviciile de întreținere se vor realiza prin intervenții în vederea reparării:

- a) fără înlocuire piese;
- b) cu înlocuire de piese.

Pe durata contractului, la cele 94 de echipamente, se vor efectua un număr de maxim 100 de intervenții la echipamentele ce fac obiectul caietului de sarcini.

Prestatorul va ține evidența stării echipamentelor supuse activității de service/întreținere și va lua decizii de mentenanță acolo unde este cazul, rezultate din analiza informațiilor colectate, de comun acord cu beneficiarul.

Intervenția, manopera și toate materialele de întreținere/reparare (aspiratoare praf, pensule, cârpe, substanțe degresare, etc.), precum și toate mijloacele tehnice, vor fi asigurate în totalitate de către prestator și sunt incluse în suma reprezentând oferta prestatorului pentru intervenția în vederea reparării. Deasemenea, prestatorul va suporta toate cheltuielile legate de deplasarea personalului de specialitate, la sediul beneficiarului, pentru efectuarea intervențiilor.

Prestatorul va asigura, pe întreaga perioadă de execuție a contractului, piese de schimb și subansamble originale sau compatibile, contra cost.

Adaosul comercial pentru piesele/componentele înlocuite nu poate depăși 10% din valoarea de achiziție a acestora, demonstrată de prestator prin prezentarea facturii de achiziție de la producător/importator sau, după caz, de la distribuitor autorizat.

La elaborarea propunerii financiare constând în Formularul de oferta și centralizatorul anexat, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unei legi, toate cheltuielile pe care le implica îndeplinirea obligațiilor contractuale, precum și marja de profit. Anexat formularului de ofertă se va prezenta centralizatorul de prețuri, astfel:

<i>Intervenții/ piese de schimb</i>	<i>Cantitate</i>	<i>Preț unitar (lei fără TVA)</i>	<i>Valoare (lei fără TVA)</i>
<i>Intervenții in vederea reparării</i>	<i>100</i>		
<i>Piese de schimb* (lei fără TVA)</i>			<i>35.377,68</i>
<i>Total (lei fără TVA)</i>			
<i>Valoare TVA</i>			

Total (lei cu TVA)	
--------------------	--

NOTĂ:

Suma maxim estimată de autoritatea contractantă pentru piesele de schimb de 35.377,68 lei fără TVA este fixă și nu poate fi modificată prin centralizatorul anexat formularului de ofertă, aceasta reprezentând valoarea maximă la care pot ajunge piesele de schimb ce vor fi înlocuite pe perioada de derulare a contractului, funcție de necesități."

Deci, contractul presupune intervenții fără înlocuire piese și intervenții cu înlocuire de piese, iar suma estimată de autoritate pentru piesele de schimb este fixă, de 35.377,68 lei, fără TVA, însemnând că ofertanții trebuiau să completeze doar prețul pentru costul celor 100 de intervenții, acest preț făcând diferența dintre ei.

Văzând că SC S.R.L. a propus un cost/intervenție de 4,70 lei, de aprox. 10 ori mai mic decât cel al S.R.L., de 45 lei, și de aprox. 12 ori mai mic decât cel din devizul estimativ al autorității, de 59,50 lei, ... a cerut SC S.R.L., cu adresa nr. 89777/02.08.2022,: "Având în vedere art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, vă rugăm să ne prezentați fundamentarea economică a modului de formare a prețului pe componenta -intervenții în vederea reparării.", atrăgând atenția că dacă răspunsul nu este concludent, oferta va fi considerată inacceptabilă.

Societatea a răspuns, după cum urmează:

"La elaborarea ofertei cat si pentru toata perioada de derulare a contractului, am tinut si vom tine cont de respectarea normelor privind protectia muncii si conditiile de lucru aplicabile pentru furnizarea produselor.

In cazul ofertei noastre pentru procedura organizata de institutia dumneavoastra, la calcularea prețului final unitar ofertat am tinut cont de valoare transportului care este una foarte redusa deoarece livrarea urmeaza a fi efectuata prin mijloace proprii.

Societatea noastra beneficiaza de discount-uri substanțiale de la distribuitorii autorizați de produse, avand incheiate contracte de marketing si distributie, astfel putem obține de la aceștia preturile cele mai bune pentru a putea oferta produsele la cele mai bune preturi.

Totodata, precizam ca avem incheiate contracte de back rabate cu reprezentanții tuturor producătorilor a căror echipamente se regăsesc in prezenta procedura, societatea noastra fiind partener de top.

Avand in vedere ca importanta institutiei dumneavoastra, faptul ca aceasta achizitioneaza consumabile recomandate de producătorii echipamentelor si faptul ca societatea noastra este un partener de top pentru producătorii amintiti anterior, SC SRL beneficiaza de un back rabate in cuantum de 20 euro (aproximativ 99 lei)/echipament/interventie/revizie, acest avantaj economic oferit de producători incadrându-se in prevederile legii nr. 98/2016, art. 210, alin. (2), lit. (b) - soluțiile tehnice adoptate si/sau orice condiții deosebit de

favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor, implicit în prevederile HG 395/2016, art. 136, alin. (2).

Atașat va transmitem contractele comerciale încheiate de societatea noastră cu producătorii echipamentelor, contracte pe baza cărora SC SRL beneficiază de acest rebate în cuantum de 20 de euro/ (aproximativ 99 lei)/echipament/intervenție/revizie.

Mai jos va detaliem modul de calcul al ofertei financiare, pe cele două componente solicitat, astfel:

4,70 lei fără TVA per intervenție

<i>Producător - Rebate/ echipament</i>	<i>99 lei</i>
<i>Deplasarea</i>	<i>8,00 lei</i>
<i>Manopera</i>	<i>8,00 lei</i>
<i>Materialele de întreținere /reparare/mijloacele tehnice</i>	<i>10,00 lei</i>
<i>Diagnosticarea</i>	<i>5,00 lei</i>
<i>Fișă de intervenție</i>	<i>1,50 lei</i>
<i>Total cheltuieli / echipament</i>	<i>32,50 lei</i>
<i>Marja comerciala/echipament din rebate producător</i>	<i>66,50 lei</i>

<i>Marja comerciala/echipament din rebate producător</i>	<i>66,50</i>
<i>operațiuni de: curățare mecanisme, carcase, role etc.; gresare / degresare; reglaje; diagnoza gradului de uzură a difentelor subansamble; verificarea funcționării la parametrii normali; alte operațiuni specifice</i>	<i>39</i>
<i>fișă de revizie pentru fiecare echipament</i>	<i>1,5</i>
<i>manopera și toate materialele de întreținere/reparare (aspiratoare praf, pensule, cârpe, substanțe degresare, etc.), precum și toate mijloacele tehnice (inclusiv cheltuielile legate de deplasarea personalului de specialitate, la sediul beneficiarului, pentru efectuarea reviziilor).</i>	<i>8</i>
<i>Ofertat/echipament</i>	<i>4.70</i>
<i>Profit/echipament/intervenție/revizie</i>	<i>22.70"</i>

Acest răspuns al S.R.L. este vădit neconcludent și nu dovedește costul de doar 4,7 lei/intervenție, ci dimpotrivă, dovedește că intervenția și activitățile aferente presupun costuri mult mai mari:

Deplasarea 8,00 lei

Manopera 8,00 lei

Materialele de întreținere/reparare/mijloacele tehnice 10,00 lei

Diagnosticarea 5,00 lei

Fișă de intervenție 1,50 lei

Operațiuni de: curățare mecanisme, carcase, role etc.; gresare/degresare; reglaje; diagnoza gradului de uzură a difentelor

subansamble; verificarea funcționării la parametrii normali; alte operațiuni specifice 39 lei

Fișă de revizie pentru fiecare echipament 1.5 lei

Manopera și toate materialele de întreținere/reparare (aspiratoare praf, pensule, cârpe, substanțe degresare, etc.), precum și toate mijloacele tehnice (inclusiv cheltuielile legate de deplasarea personalului de specialitate, la sediul beneficiarului, pentru efectuarea reviziilor). 8 lei

Total cheltuieli, pentru o singură intervenție, potrivit răspunsului societății: 81 lei.

..... S.R.L. nu a demonstrat și nici anexat vreo dovadă în sensul că, pentru serviciile de intervenție, beneficiază de vreun "back rabate" și că acesta s-ar ridica la 20 de euro.

Cele 6 file anexate de la LEXMARK, XEROX, CANON și OKI nu prevăd niciun "back rabate" de "20 de euro/(aproximativ 99 lei)/echipament/ interventie/revizie".

Din răspunsul S.R.L., nu reiese că aceasta va beneficia de 2000 de euro „reducere” pentru cele 100 de intervenții, pentru a putea deduce această sumă din componenta de intervenții.

Dacă această sumă ar fi un discount pentru partea de piese de schimb, atunci devine aplicabilă următoarea prevedere a caietului de sarcini: *"Adaosul comercial pentru piesele/componentele înlocuite nu poate depăși 10% din valoarea de achiziție a acestora, demonstrată de prestator prin prezentarea facturii de achiziție de la producător/importator sau, după caz, de la distribuitor autorizat."*, însemnând că respectivul discount îi va profita autorității contractante, la componenta "piese de schimb", nicidecum la componenta intervenții.

De altminteri, răspunsul "beneficiază de acest rebate în cuantum de 20 de euro/(aproximativ 99 lei)/echipament/interventie/revizie" nu doar că nu este dovedit în vreun fel, dar este și inexact, întrucât nu reiese pentru ce se aplică rabatul, pentru cele 94 de echipamente, pentru cele 100 de intervenții, pentru reviziile care fac parte tot din intervenții?

Rabatul nu are nicio logică în cazul intervențiilor fără înlocuire piese sau a activităților ofertantei care nu au legătură cu vreun producător, de genul deplasarea propriilor angajați, manopera lor, diagnosticarea, verificare, curățare, reglaje șamd, pentru care producătorii nu obțin nimic din care să acorde un eventual rabat.

Mergând pe raționamentul S.R.L. s-ar ajunge la concluzia că dacă majora rabatul la 21 de euro, componenta de intervenții era prestată gratuit, toate costurile urmând a fi deduse din cealaltă componentă (piese de schimb). Raționamentul este viciat și pentru faptul că nu există nicio garanție că acele maxim de 100 de intervenții vor presupune toate reparații și înlocuiri de piese de schimb, nefiind exclus ca nicio intervenție să nu presupună înlocuiri de piese.

H.G. nr. 1.071 din 4 octombrie 2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată prevede: *"Articolul 1. Începând cu data de 1 ianuarie 2022, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.550 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 15,239 lei/oră."*

Deci, costul de 4,70 lei, fără TVA, per intervenție, dacă aceasta durează mai mult de 20 de minute (aproximativ), cu deplasarea salariatului până la locație, nu acoperă nici măcar salariul minim brut pe țară garantat în plată. La art. 260 din Codul Muncii se prevede: *"Constituie contravenție și se sancționează astfel următoarele fapte: a) nerespectarea dispozițiilor privind garantarea în plată a salariului minim brut pe țară, cu amendă de la 300 lei la 2.000 lei."*

Autoritatea contractantă a solicitat fundamentarea economică a prețului neobișnuit de scăzut pentru componenta de intervenții, nicidecum generalități sau invocarea unui "rebate în cuantum de 20 de euro/(aproximativ 99 lei)/echipament/intervenție/revizie" nedovedit în niciun fel.

Așadar, ... S.R.L. nu a prezentat nicio fundamentare economică credibilă a modului de formare a prețului său de 4,70 lei, fără TVA, per intervenție.

Pe de altă parte, produsele autorității nu sunt doar LEXMARK, XEROX, CANON și OKI, ci numărul cel mai mare provine de la Konika Minolta, producător de la care nu a depus niciun document care să confirme vreun *"back rebate"* pentru intervenții sau altceva.

În consecință, răspunsul intervenientei este unul vădit neconcludent, care nu a respectat nu doar solicitarea expresă a MINISTERULUI DEZVOLTĂRII, LUCRĂRILOR PUBLICE și ADMINISTRAȚIEI, ci și:

Art. 210. - (2) din Legea nr. 98/2016:

"Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.."

Art. 136. - (2) din H.G. nr. 395/2016:

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

Prin urmare, în această situație, este aplicabil art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016: *"În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă."*, oferta în discuție trebuind să fie respinsă ca neconformă.

Textul din H.G. nr. 395/2016 este imperativ, neacordând posibilitatea autorității contractante să ceară din nou justificarea prețului.

Argumentul că autoritatea contractantă are contracte finalizate favorabil cu operatorul economic S.R.L. este nerelevant în speță și ar conduce la favorizarea ilegală a acestui operator economic în comparație cu cei concurenți lui, care nu au avut contracte anterioare cu ministerul.

În ceea ce privește apărarea intervenientului în sensul că prețul per intervenție nu are o pondere semnificativă, CNSC stabilește că, în speță, prețul per intervenție constituie, în realitate, prețul pe baza cărora se departajează ofertele, întrucât componenta pieselor de schimb este comună tuturor. Cu alte cuvinte, prețul per intervenție are "mai mult" decât o pondere semnificativă.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor, motiv pentru care va admite contestația formulată de S.R.L. și va obliga autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 94100/11.08.2022, respectiv partea referitoare la admiterea ofertei S.R.L., și la anularea comunicărilor care o privesc, conform considerentelor de mai sus. Consiliul va dispune reevaluarea ofertei în referință, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei, urmând ca autoritatea să elaboreze un nou raport al procedurii.

Pe cale de consecință, se va respinge cererea de intervenție, ca nefondată.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de S.R.L., în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 94100/11.08.2022, respectiv partea referitoare la oferta S.R.L., și la anularea comunicărilor care o privesc. Dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus, în termen de 15 de zile de la comunicarea prezentei, urmând ca autoritatea să elaboreze un nou raport al procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 15 pagini.