

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. 27/18.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3600/19.01.2024, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii nr. 276/11.01.2024 și a adresei nr. 277/11.01.2024, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire, emise de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea raportului procedurii nr. 276/11.01.2024 și a comunicării nr. 277/11.01.2024;
- constatarea neconformității ofertei tehnice depusă de participantul
- obligarea autorității contractante la remediere în sensul considerării ofertei, ca fiind conformă și câștigătoare;
- anularea procedurii, în situația în care Consiliul constată că nu există soluție de remediere în urma prezentei contestații.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică raportul procedurii nr. 276/11.01.2024 și adresa nr. 277/11.01.2024, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emise de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că, prin adresa nr. 277/11.01.2024, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință

faptul că oferta sa a fost respinsă, deoarece prețul ofertat este mai mare decât cel al ofertei câștigătoare, respectiv oferta

Față de acest rezultat, contestatorul semnalează faptul că oferta depusă de nu respectă cerințele caietului de sarcini, care, la pagina 1, lit. a), punctul 1 prevede: „1. Furnizorul va livra doar piese, subansamble și consumabilele originale sau agreeate de producătorul vehiculului respectiv”.

Având în vedere că utilajele pentru care se vor achiziționa piesele sunt, iar producătorul acestor utilaje este, contestatorul afirmă că piesele ce urmează a fi furnizate trebuie să fie piese originale, produse sau agreeate de, al cărui acționar majoritar este, cu un procent de 93,47% din acțiuni.

Potrivit contestatorului, din analiza ofertei tehnice depusă de se constată că, la rubrica „PRODUCĂTOR”, nu apare denumirea societății, ci sunt menționați alți producători, cărora nu le-a dat drept de a produce piese originale și nici nu a agreeat vreo piesă produsă de aceștia.

În sprijinul afirmațiilor sale, ... indică, cu titlu de exemplu, câteva dintre piesele ofertate de, astfel:

- *articulație sferică* - producătorul piesei originale este și nu COMPA;

- *Ax pârghie ambreiaj* - producătorul piesei originale este și nu ASAM;

- *carcasa sateliți transmisie finala* - producătorul piesei originale este și nu ASAM.

Totodată, contestatorul prezintă o listă cu piese de schimb originale, produse exclusiv de producătorul utilajelor, respectiv, precizând faptul că aceste piese, produse de orice alt producător, nu mai au calitatea de piese originale sau agreeate de

În ceea ce privește celelalte piese care nu sunt produse în mod direct de, cum sunt de exemplu filtrele de aer, motorină și ulei, susține contestatorul că, pentru a fi originale, acestea trebuie să fie produse de și nu de sau

De asemenea, în ceea ce privește furtunurile, pompele, rulmenții, garniturile, distribuitorii hidraulici etc, pentru ca acestea să aibă calitatea de piese originale, contestatorul afirmă că trebuie să fie identice cu cele cu care a fost dotat utilajul din fabrică, în caz contrar, acele piese nu mai au calitatea de piese originale, ci de piese care pot fi compatibile cu utilajele

Așadar, reiterează contestatorul, ... nu a ofertat piese originale sau agreeate de producător, ci a ofertat piese care pot fi compatibile cu utilajele, de o calitate inferioară celor originale, acesta fiind și motivul pentru care oferta sa are un preț mai mic.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, contestatorul solicită declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare.

Totodată, contestatorul solicită anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c), în situația în care se constată că nu există soluție de remediere.

În drept, se invocă prevederile art. 8, art. 10, art. 26 alin.(2) lit. a), b) și c) din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile Legii nr. 98/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin *punctul de vedere* comunicat prin adresa nr. 789/23.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 4426/23.01.2024, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Pe fondul contestației, ulterior prezentării unui istoric al procedurii, autoritatea contractantă precizează că stabilirea ofertei câștigătoare s-a realizat prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, comisia de evaluare stabilind următorul clasament:

- – locul I, cu o propunere financiară de 268.898,65 lei fără TVA, reprezentând 77,03% din valoarea estimată și

- – locul II, cu o propunere financiară de 327.383,14 lei fără TVA, reprezentând 93,78% din valoarea estimată.

Referitor la aspectele invocate de ofertantul în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- oferta depusă de a fost declarată conformă de către comisia de evaluare ținând cont de faptul că în propunerea tehnică acesta a declarat că piesele ofertate sunt agreeate de producătorul vehiculului, menționând producătorul pentru fiecare piesă în parte;

- nu a avut cunoștință de existența acordului de agreere între producătorul utilajului și producătorii pieselor ofertate (cerință nesolicitată în caietul de sarcini);

- totodată, din afirmația potrivit căreia „(...) furtunurile, pompele, rulmenții, garniturile, distribuitoarele hidraulice, etc, pentru ca acestea să aibă calitatea de piese originale trebuie să fie identice cu cele cu care a fost dotat utilajul din fabrică”, reiese faptul că orice piesă identică cu cele cu care a fost dotat utilajul din fabrică are calitatea de piesă originală, rezultând astfel, că orice piesă compatibilă cu utilajul poate avea calitatea de piesă originală;

- având în vedere faptul că parcul auto al autorității contractante cuprinde utilaje având o vechime mai mare de 15 ani, orice piesă ofertată poartă prezumtiv calitatea de piesă originală, în baza compatibilității cu utilajul

Pentru toate considerentele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de, ca neîntemeiată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 18, alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

..... a constituit cauțiunea necesară soluționării contestației, prin recipisele eliberate de CEC Bank – Sucursala, după cum urmează:

- recipisa de consemnare nr., în cuantum de lei, înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 189/25.01.2024 și,
- recipisa de consemnare nr., în cuantum de lei, înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 208/29.01.2024.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 2 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 276/11.01.2024 în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, admisibilitatea ambelor oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de, câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit de această decizie a autorității contractante, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, în fapt, contestatorul reclamă caracterul admisibil al ofertei desemnată câștigătoare, în opinia sa, aceasta fiind neconformă, urmare a nerespectării cerinței caietului de sarcini prin care s-a solicitat ca: 1. Furnizorul va livra doar piese, subansamble și consumabile originale sau agreeate de producătorul vehiculului respectiv.

În soluționare, Consiliul observă că ofertantul și-a asumat prin propunerea tehnică faptul că *furnizorul va livra doar piese, subansamble și consumabile originale sau agreeate de producătorul vehiculului respectiv*, declarând producătorul fiecărei piese solicitate de autoritatea contractantă.

Potrivit *procesului-verbal nr. 10757/14.12.2023, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini...*, propunerea tehnică a a fost considerată conformă, nefiind solicitate clarificări în această etapă de evaluare.

Față de pretențiile contestatorului, autoritatea contractantă se apără arătând, printre altele, că orice piesă compatibilă cu utilajul poate avea calitatea de piesă originală, subliniind că, raportat la vechimea parcului auto, mai mare de 15 ani, orice piesă ofertată poartă prezumtiv calitatea de piesă originală, în baza compatibilității cu utilajul

Or, plecând de la cerința caietului de sarcini, în sensul că piesele, subansamblele și consumabilele oferite trebuie să fie *originale* sau *agreate de producătorul vehiculului respectiv*, este evident că interpretarea autorității contractante nu poate fi primită, fiind străină de propriile reguli stabilite la nivelul documentației de atribuire.

Astfel, se reține că noțiunea de *piese, subansamble, consumabile originale* nu poate avea alt înțeles decât acela că ele sunt produse de producătorul vehiculelor aflate în dotare și pentru a căror întreținere a fost organizată procedura.

Faptul că există piese *compatibile* cu cele solicitate nu are relevanță asupra modului de îndeplinire al cerinței față de care se analizează conformitatea unei oferte în cadrul unei proceduri de achiziție publică.

Dacă aprecia satisfacător nevoilor sale și primirea unor piese, subansamble, consumabile *compatibile* cu cele originale, autoritatea trebuia să insereze această informație de la început, în cuprinsul cerinței caietului de sarcini, demers care nu a fost întreprins și în lipsa căruia nu pot fi acceptate ofertele care se încadrează într-o asemenea categorie.

Legislația pe linie de achiziții publice impune ca evaluarea fiecărei oferte să se raporteze numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate). În lumina dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, operatorii economici participanți la procedură trebuie să respecte cerințele documentației de atribuire și să depună o ofertă care să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, iar autoritatea contractantă, în procesul de evaluare, este ținută să analizeze ofertele primite în raport de cerințele de participare necontestate, așa cum reglementează art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Se mai reține că solicitarea pe care contestatorul pretinde că nu este îndeplinită de oferta desemnată câștigătoare, a fost în mod clar, precis și neechivoc impusă prin caietul de sarcini, îndeplinind exigența pentru respectarea principului transparenței procedurii, într-o astfel de situație, CJUE statuând că în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

În același sens, practica instanțelor europene a statuat că, în cazul în care în cadrul unei proceduri autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să

se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel

fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Sintetizând cele expuse anterior, arată Consiliul că regulile sub care se desfășoară o procedură de achiziție publică obligă la respectarea întocmai a cerințelor documentației de atribuire, de la care nici ofertanții, nici autoritatea achizitoare și nici organul de control administrativ-jurisdicțional nu se pot abate.

În lumina celor redată, raportat la modul în care a fost stabilită cerința în discuție în cuprinsul caietului de sarcini, pentru a fi considerată conformă, o ofertă trebuia să propună doar piese, subansamble și consumabile **originale sau agreeate de producătorul vehiculului respectiv**, iar, din actele evaluării, nu rezultă că societățile indicate ca producători ai produselor oferite în propunerea tehnică de au fost verificate de comisia de evaluare din această perspectivă, concluzie susținută și de interpretarea dată de autoritatea contractantă cerinței, așa cum rezultă din punctul de vedere transmis la dosarul cauzei.

Efectuând propria verificare, Consiliul nu identifică în oferta analizată vreo dovadă care să confirme faptul că producătorii nominalizați sunt fie producătorii vehiculelor aflate în dotare, fie agreeați de aceștia, drept care aspectul reclamat prin contestație apare întemeiat.

Chiar dacă documentația de atribuire nu a prevăzut tipul documentelor apte să demonstreze îndeplinirea cerinței, această situație nu înseamnă că este suficientă simpla declarație a ofertantului, ci că a fost lăsată ofertanților libertatea de a administra orice probă care să reflecte îndeplinirea solicitărilor caietului de sarcini. În conformitate cu cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, propunerea tehnică se va elabora astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite în totalitate cerințele caietului de sarcini și să reflecte îndeplinirea de către ofertant a tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini.

Cu toate acestea, soluția care se impune, la acest moment, nu este de respingere a ofertei în discuție, așa cum dorește contestatorul, ci revenirea în etapa de evaluare a propunerii tehnice a, inclusiv prin solicitarea de clarificări ofertantului prin care să i se dea posibilitatea de a demonstra îndeplinirea cerinței, lipsa unor asemenea probe făcând imposibilă stabilirea unei concluzii certe cu privire la caracterul ne/conform al ofertei.

O astfel de abordare este în acord cu principiul proporționalității, fiind susținută și de dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016, neputându-se considera vreo avantajare a ofertantului, deoarece informațiile urmărit a fi obținute au rolul de completări formale, de confirmare a celor declarate în cadrul ofertei.

Jurisprudența Consiliului este constantă, consemnând că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe documente insuficiente, având în vedere că unui ofertant trebuie să i se dea dreptul de a-și demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură.

Abia după parcurgerea unei etape de clarificări se poate decide, întemeiat, dacă aspectele declarate de privind natura originală sau agreată de producătorul vehiculelor a pieselor, subansamblelor și consumabilelor oferite, se susțin sau nu.

Stabilită această concluzie, contestația va fi admisă doar în ceea ce privește anularea raportului procedurii, în partea referitoare la rezultatul evaluării ofertei, solicitarea de desemnare a ofertei, câștigătoare a procedurii, urmând a fi respinsă, ca nefondată, având în vedere că, în cauză, nu se confirmă ipoteza reglementată de art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

Nefondată se constată a fi și solicitarea de anulare a procedurii, legalitatea acesteia putând fi restabilită prin măsurile dispuse mai sus.

Față de corespondența nr. 885/31.01.2024, primită la dosarul cauzei din partea, ca producător de, și înregistrată sub nr. 6236/31.01.2024, transmisă, spre știință, și autorității contractante, prin care acest operator economic declară că nu recunoaște piesele din oferta depusă de ca fiind originale și nici agreate, pe lângă faptul că acest operator economic nu este parte în cauză, Consiliul, ținând cont de considerentele expuse mai sus, o apreciază insuficientă pentru a schimba soluția conturată, însă ea poate fi avută în vedere de autoritate în procesul de reevaluare dispus.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 276/11.01.2024 în partea care privește evaluare ofertei, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, respinge, ca nefondate, celelalte solicitări din cuprinsul contestației.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 276/11.01.2024 în partea care privește evaluare ofertei, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca nefondate, celelalte solicitări din cuprinsul contestației.

Obligatorie.

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