str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 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...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de..., cu sediul în mun....., nr....., având CUI: RO... și număr de înregistrare la... J2..., reprezentată legal prin administrator, împotriva caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de către entitatea contractantă..., cu sediul în....., nr....., în cadrul procedurii simplificate, organizată pentru atribuirea contractului, având drept obiect: „...", cod..., s-a solicitat:

în principal,

1. să constate că, prin forma pretins „modificată" a caietului de sarcini aferent Lotului 3, entitatea contractantă... nu a executat... nr.... din.... și... civilă nr.... din... a Curții de...;

2. să admită prezenta contestație și să oblige entitatea contractantă la remedierea documentației de atribuire aferente Lotului 3, astfel:

a) reformularea cerinței de la Capitolul 2.... 1 din caietul de sarcini, într-un text unic, clar și exhaustiv, care să precizeze fără echivoc tipul de autorizare/licență solicitat, autoritatea emitentă, domeniul de aplicare și documentul prin care cerința se dovedește;

b) reglementarea explicită a mecanismului de formare a prețului pentru componenta „piese de schimb", prin indicarea, în acord cu cele reținute expres prin... nr...., a «unui necesar estimativ de piese de schimb raportat la tipurile de autovehicule», a «unei structuri orientative a intervențiilor și a consumurilor asociate» și, în mod esențial, a unui «plafon maxim de preț/valoarea de referință pentru principalele categorii de piese», astfel încât componenta Pf din formula de atribuire (art. 6) să fie raportată la o bază de comparație comună, obiectivă și verificabilă, iar nu la o valoare declarată unilateral și necenzurabil de fiecare ofertant;

c) stabilirea, la Capitolul 2.... 14-15 din Caietul de sarcini, a dimensiunii minime utile a cabinei de vopsit, corelată în mod obligatoriu cu lungimea/gabaritul celui mai mare vehicul din Lotul 3, precum și a domeniului exact al autorizației RAR solicitate (... de autorizare și activitățile de tip A1-A8 conform RNTR 9);

3. să oblige entitatea contractantă să publice în SEAP o versiune consolidată, integral corelată, a Caietului de sarcini, a fișei de date, a formularului tehnic și financiar aferente Lotului 3, cu evidențierea distinctă a modificărilor operate;

4. să dispună suspendarea procedurii de atribuire pentru Lotul 3 până la soluționarea prezentei contestații, iar, în cazul admiterii acesteia, până la remedierea efectivă și verificabilă a documentației de atribuire.

În subsidiar,

- în măsura în care va aprecia că remedierea documentației de atribuire nu mai este posibilă în mod util la acest stadiu al procedurii... anularea procedurii de atribuire pentru Lotul 3, în conformitate cu art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

I. Preliminar, contestatorul face un scurt istoric al derulării procedurii.

II. Interesul său în formularea prezentei contestații, limitată la Lotul 3.

Contestatorul precizează că interesul său este, în cauza de față, cu atât mai pregnant cu cât nu privește o simplă neclaritate inițială a documentației, ci persistența, după două Decizii favorabile - una obligatorie, cealaltă definitivă și executorie - a acelorași deficiențe de fond pe care societatea sa le-a criticat, le-a probat și pentru care a obținut deja câștig de cauză. Societatea sa rămâne interesată de participarea la procedura de atribuire a Lotului 3, pentru care deține capacitatea tehnică și experiența necesare.

În opinia sa menținerea unei documentații care nu permite fundamentarea unei oferte comparabile, transparente și conforme continuă să afecteze, în mod actual și direct, șansele sale de a depune o ofertă competitivă, prejudiciul fiind unul născut și actual, iar nu ipotetic - de vreme ce el a fost deja constatat, cu putere obligatorie, de către Consiliu și, respectiv, de către.... Pasivitatea entității contractante în executarea celor două Decizii nu face decât să perpetueze acest prejudiciu, motiv pentru care interesul său în formularea prezentei contestații este pe deplin justificat.

III. Delimitarea expresă a obiectului contestației la Lotul 3

Contestatorul precizează că, deși contestația inițială, înregistrată la... sub nr...., a vizat documentația de atribuire aferentă Loturilor 1, 2 și 3, prezenta contestație este formulată exclusiv cu privire la Lotul 3. Această delimitare nu constituie o renunțare la susținerile de nelegalitate formulate anterior și nici o recunoaștere a legalității documentației aferente celorlalte loturi, ci o opțiune procesuală legitimă,

determinată de obiectul concret al actului actualmente atacat și de interesul propriu, direct și actual al său.

În acest sens arată că contestația anterioară a avut un obiect mai larg întrucât documentațiile aferente Loturilor 1, 2 și 3 conțineau, în esență, aceleași deficiențe structurale, motiv pentru care criticile au fost formulate unitar. Prezenta contestație nu urmărește însă reluarea criticilor formulate împotriva documentației inițiale și nici extinderea artificială a litigiului asupra tuturor loturilor. Obiectul său îl reprezintă exclusiv forma actuală, pretins modificată, a caietului de sarcini aferent Lotului 3, în măsura în care aceasta nu execută, în mod efectiv, complet și verificabil, măsurile de remediere dispuse prin cele două Decizii anterior menționate.

Lotul 3 constituie un obiect contractual distinct și separabil în cadrul procedurii: are obiect propriu, valoare estimată proprie, garanție de participare distinctă, precum și formulare de ofertă tehnică și financiară elaborate separat. Vătămarea, interesul și măsurile de remediere pot fi, prin urmare, individualizate pentru acest lot, fără a impune menținerea contestației și pentru Loturile 1 și 2.

Precizează că interesul actual al său subzistă în mod concret în raport cu Lotul 3, întrucât acesta cuprinde un parc... și de utilaje eterogen, incluzând vehicule de gabarit mare, precum autobasculante și autovidanje, pentru care simpla menționare a unei „cabine de vopsit profesionale” nu permite verificarea capacității efective a ofertantului de a executa integral serviciile de tinichigerie și vopsitorie. Tot pentru Lotul 3 persistă, în forma concretă a caietului de sarcini modificat, neclaritatea cerinței privind licențele/autorizațiile și indeterminarea componentei Pf din formula de atribuire Ptot= Pf + Pt, împrejurări care afectează nemijlocit posibilitatea subscrisei de a elabora o ofertă tehnică și financiară fundamentată, comparabilă și competitivă pentru acest lot.

În consecință, toate criticile, măsurile de remediere solicitate, cererea de suspendare și, subsidiar, cererea de anulare sunt limitate expres la Lotul 3.

IV. Ce au dispus, cu putere obligatorie... nr..... și... civilă nr.... a Curții de....

Subliniază Consiliului o particularitate esențială a prezentei cauze. Spre deosebire de contestația inițială, prezenta contestație nu urmărește tranșarea unor chestiuni de drept noi, ci constatarea neexecutării unor obligații deja stabilite, cu putere obligatorie, respectiv definitivă și executorie, prin cele două Decizii anterior pronunțate în această procedură. Rolul Consiliului în prezenta cauză este..., unul de verificare a conformității factuale a documentației „modificate” cu standarde deja stabilite, iar nu de reevaluare a temeiniciei criticilor inițiale.

Astfel, arată că prin... nr.... din...., Consiliul a obligat entitatea contractantă, sub sancțiunea caracterului „Obligatoriu” al deciziei, să modifice documentația de atribuire aferentă Loturilor 1, 2 și 3, în termen de 10 zile de la comunicare, astfel:

a) prin reformularea cerinței privind „procedurile tehnologice și condițiile de calitate autorizate de instituțiile în drept (uzina constructoare... etc.)” într-un text clar și verificabil, care să precizeze fără echivoc tipul de autorizare solicitat;

b) prin reglementarea explicită a mecanismului de formare a prețului pentru componenta „piese de schimb”, inclusiv prin indicarea unui necesar estimativ de piese de schimb raportat la tipurile de autovehicule și la categoriile relevante de intervenții.

Prin... civilă nr.... din..., definitivă și executorie... a modificat în parte..., statuând, cu putere de lucru judecat, că documentația de atribuire „trebuia să cuprindă repere tehnice minimale care să permită verificarea aptitudinii ofertanților” de a executa serviciile de tinichigerie și vopsitorie, și a obligat entitatea contractantă la modificarea documentației de atribuire în conformitate cu considerentele deciziei, respectiv prin stabilirea unor „cerințe minime, obiective și verificabile” privind capacitatea tehnică pentru aceste servicii - fără a fi necesară, în schimb, introducerea autorizației de mediu ca cerință expresă de calificare, aspect asupra căruia instanța s-a pronunțat definitiv în sens contrar pretențiilor sale.

Cele două Decizii instituie, prin urmare, trei obligații de remediere distincte și cumulative în sarcina entității contractante, obligații care, la acest moment, nu au fost transpuse, astfel cum se va arăta în continuare.

V. Starea de fapt: Caietul de sarcini „modificat” aferent Lotului 3 nu transpune dispozițiile obligatorii ale celor două hotărâri.

Contestatorul arată că în urma pronunțării Deciziei civile nr...., entitatea contractantă a publicat o formă pretins „modificată” a caietului de sarcini aferent Lotului 3. Analiza comparativă a acestei forme, realizată prin raportare la versiunea inițială (care a stat la baza contestației nr....) relevă însă că modificările operate sunt, sub toate cele trei aspecte, fie inexistente, fie vădit insuficiente pentru a satisface exigențele stabilite de cele două hotărâri, astfel cum va arăta punctual în cele ce urmează.

VI. Motive de nelegalitate

VI.1. Cu privire la persistența formulării generice „conform procedurilor tehnologice și condițiilor de calitate autorizate de instituțiile în drept (uzina constructoare... etc.)”.

Redă, pentru rigoare, chiar considerentele Deciziei nr..... cu privire la această cerință. Astfel, Consiliul a reținut că formularea contestată «nu este suficient de clară, deoarece permite o interpretare contradictorie, fie în sensul obligativității deținerii autorizațiilor de la producătorii autoturismelor din dotare, fie în sensul respectării unor proceduri tehnice de execuție provenite de la aceștia», motiv pentru care «entitatea contractantă trebuie să stabilească în ce constă necesitatea ei și ce demersuri trebuie să întreprindă ofertanții, respectiv, fie să depună autorizații, fie să explice cum se vor presta serviciile de revizii, reparații și de întreținere conform procedurilor tehnologice și condițiilor de calitate impuse de fabricanți, fără a depune vreo autorizație din partea acestora». Consiliul a constatat, în plus, că modalitatea de îndeplinire a cerinței, astfel

cum era formulată, «nu este suficient de precisă și clară pentru a informa potențialii ofertanți cu privire la conținutul înscrisurilor care trebuie depuse în cadrul ofertei și nici nu oferă o predicție clară asupra modalității în care le vor fi evaluate ofertele de către comisia de evaluare».

Astfel... că, la Capitolul 2, punctul 1 din Caietul de sarcini „modificat", entitatea contractantă a adăugat exclusiv sintagma „Să facă dovada că deține licențe/autorizații în termen de valabilitate", păstrând neschimbată exact formularea „conform procedurilor tehnologice și condițiilor de calitate autorizate de instituțiile în drept (uzina constructoare..., etc.)" pe care... a sancționat-o în considerentele redate mai sus.

Sintagma nou introdusă nu identifică nici tipul de licență sau autorizație vizat, nici autoritatea emitentă, nici domeniul ori categoriile de activități sau vehicule pe care aceasta trebuie să le acopere, nici documentul concret prin care cerința urmează a fi dovedită. Departe de a clarifica cerința, modificarea adaugă un termen nou și nedeterminat („licențe/autorizații") peste o formulare deja sancționată ca fiind lipsită de claritate, precizie și caracter neechivoc, în sensul jurisprudenței constante a Curții de Justiție a... (Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:...:..., paragraful 44), potrivit căreia toate condițiile procedurii de atribuire trebuie redactate „clar, precis și neechivoc", astfel încât toți operatorii economici informați și diligenți să le poată înțelege în același mod.

..., prin urmare, Consiliului să constate că, sub acest aspect, entitatea contractantă nu a executat... nr..... și să o oblige la remedierea efectivă a documentației, în sensul precizărilor detaliate la Petitul prezentei.

VI.2. Cu privire la nereglementarea mecanismului de formare a prețului pentru componenta „piese de schimb".

Redă, de asemenea, considerentele exprese ale Deciziei... cu privire la componenta „piese de schimb". Consiliul a reținut că entitatea contractantă «nu a indicat în cadrul documentației de atribuire, respectiv a factorului de evaluare, un necesar estimativ de piese de schimb raportat la tipurile de autovehicule, o structură orientativă a intervențiilor și a consumurilor asociate sau valori de referință sau plafoane maximale pentru principalele categorii de piese», motiv pentru care calificarea componentei Pf drept „valoare în sumă fixă" «are un caracter ambiguu, pur formal și lipsit de fundament», fiind incompatibilă cu art. 211 din Legea nr. 99/2016, care interzice entității contractante utilizarea unor «factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată» și impune ca aceștia să «asigure o concurență reală între operatorii economici» și să fie «însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți».

... că art. 6 „Modalitatea de atribuire" din Caietul de sarcini „modificat" păstrează neschimbată exact această formulă, în care Pf continuă să fie definită drept „valoarea în sumă fixă a pieselor de schimb",

fără niciun necesar estimativ de piese, fără nicio structură orientativă a intervențiilor și fără nicio valoare de referință sau plafon pentru principalele categorii de piese - exact deficiențele pe care... le-a sancționat expres, în considerentele redate mai sus.

Reține, cu obiectivitate, că la art. 7 „...” a fost introdus un punct nou (pct. 6), care stabilește o regulă de determinare a prețului de facturare al pieselor prin raportare la prețurile de listă (cu discount ofertat) sau la prețul de achiziție justificat (cu adaos ofertat). Această regulă privește însă exclusiv etapa executării contractului și nu remediază, prin ea însăși, indeterminarea componentei Pf din formula de atribuire, componentă pe care fiecare ofertant continuă să o calculeze, la depunerea ofertei, în absența oricărui necesar comun de piese sau a oricărei structuri orientative a intervențiilor - element pe care... l-a identificat expres ca fiind obligatoriu de reglementat.

..., în consecință, Consiliului să constate că, și sub acest aspect, entitatea contractantă nu a executat integral... nr.....

Semnalează, cu titlu suplimentar, că însăși... a validat acest raționament, reținând expres, în... civilă nr...., că «în ceea ce privește mecanismul de formare a prețului pieselor de schimb și formularea referitoare la executarea serviciilor potrivit procedurilor tehnologice autorizate, Consiliul a apreciat că documentația trebuie completată prin introducerea unor elemente clare și verificabile, tocmai pentru a permite compararea ofertelor și verificarea conformității acestora», precizând... că «nu există niciun argument care să justifice o soluție diferită» pentru celelalte capete ale contestației. Considerentul citat, deși formulat de instanță în cadrul analizei celui de-al treilea motiv, confirmă, cu putere de lucru judecat, caracterul obligatoriu și temeinicia exigențelor stabilite de... și pentru cerințele analizate la VI. 1 și VI.2 de mai sus.

VI.3. Cu privire la lipsa corelării dimensionale a cabinei de vopsit cu gabaritul vehiculelor din Lotul 3.

Reamintește contextul complet al acestui motiv, întrucât el a parcurs, spre deosebire de primele două, un traseu procesual propriu. Prin... nr..... a respins inițial această critică, reținând că «entitatea contractantă nu impune ofertanților interesați specificații tehnice cu privire la spațiul necesar prestării acestor servicii de reparații de tinichigerie și vopsitorie, prestarea acestora fiind necesară doar în caz de avarii sau accidente rutiere».

Această soluție a fost însă răsturnată, definitiv și executoriu, prin... civilă nr.... din... a Curții de..., care a statuat fără echivoc că «documentația de atribuire trebuie să stabilească într-o manieră suficient de clară și verificabilă cerințele tehnice aferente tuturor prestațiilor care formează obiectul contractului» și că, întrucât «...».

... că versiunea „modificată” a caietului de sarcini introduce, la Capitolul 2.... 14-15, o cerință nouă privind deținerea unui atelier autorizat RAR pentru activități de tinichigerie și vopsitorie, însoțită de o listă de echipamente minime, printre care „cel puțin o (1) cabină de vopsit profesională, dotată cu sistem de ventilație și uscare”.

În opinia sa această formulare, deși reprezintă un progres față de absența totală a oricărei cerințe în versiunea inițială, nu conține însă niciun reper dimensional și nicio corelare cu gabaritul vehiculelor incluse în Lotul 3, lot care cuprinde, alături de autovehicule de dimensiuni reduse, precum..., și autovehicule de mari dimensiuni, precum autobasculanta... 410 sau autovidanjele... și... 410.

Cu privire la acest aspect arată că o cerință de tipul „cel puțin o cabină de vopsit profesională”, lipsită de orice dimensiune minimă sau de orice altă modalitate de corelare cu gabaritul maxim al parcului... vizat de lot, reproduce, punct cu punct, exact deficiența pe care... civilă nr.... a Curții de... a sancționat-o explicit, statuând că documentația „trebuia să cuprindă repere tehnice minimale care să permită verificarea aptitudinii ofertanților” de a executa integral și conform serviciile de vopsitorie pentru vehiculele din lot.

Precizează, cu aceeași rigoare pe care a manifestat-o pe tot parcursul acestui litigiu, că nu... impunerea unui anumit model constructiv de cabină și nici consacrarea unei dimensiuni unice, valabile universal, aspect asupra căruia... s-a pronunțat deja, statuând că o asemenea impunere nu este necesară.

... exclusiv ca entitatea contractantă să stabilească, în exercițiul propriei marje tehnice, o corelare obiectivă și verificabilă între dimensiunea minimă a cabinei de vopsit și gabaritul celui mai mare vehicul din Lotul 3 - exact modalitatea pe care societatea sa a indicat-o, cu titlu de exemplu, atât în cuprinsul contestației inițiale, cât și prin Notele scrise depuse la....

..., prin urmare, Consiliului să constate că entitatea contractantă nu a executat... civilă nr.... din... a Curții de..., definitivă și executorie, și să o oblige la remedierea efectivă a acestei deficiențe. În absența unei asemenea corelări, entitatea contractantă nu poate verifica dacă capacitatea tehnică a prestatorului este efectiv adecvată executării integrale a serviciilor de vopsitorie pentru întregul parc... din Lotul 3, în sensul art. 165 alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

VII. Solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire pentru Lotul 3

În temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016... suspendarea procedurii de atribuire pentru Lotul 3 până la soluționarea prezentei contestații.

Față de toate cele expuse mai sus..., Consiliului cele precizate în partea introductivă.

În drept, prezenta contestație este întemeiată pe dispozițiile art. 2, art. 3 alin. (1) lit. f), art. 8 și art. 22 din Legea nr. 101/2016; pe dispozițiile art. 164 alin. (1), art. 165 alin. (3), art. 172, art. 173, art. 186 alin. (2), art....4 și art. 211 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale; pe dispozițiile art. 22 alin. (2) și (10), art. 36 alin. (6), art. 139 alin. (1) și (2) și art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016; pe caracterul obligatoriu al Deciziei... nr.... din.... și pe caracterul definitiv și executoriu al Deciziei civile nr.... din... a Curții de...; precum și pe dispozițiile RNTR 9 (... nr...., Anexa 4) și pe jurisprudența Curții de Justiție a... (Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C- 42/13).

Conținutul integral al contestației poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului [SCN1... /...044] Contestatie.pdf.p7s, din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

Prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr...., entitatea contractantă transmite punctul său de vedere, cu privire la contestație solicitând respingerea ei ca nefondată și menținerea documentației de atribuire în forma publicată.

I. Referitor la afirmația:

a) „Reformularea cerinței de la Capitolul 2.... I din caietul de sarcini, într-un text unic, clar și exhaustiv, care să precizeze fără echivoc tipul de autorizare/licență solicitat, autoritatea emitentă, domeniul de aplicare și documentul prin care cerința se dovedește";

Entitatea contractantă susține că nu a precizat tipul de autorizare/ licență deoarece niciun ofertant nu primește de la... autorizația de funcționare fără autorizațiile și licențele solicitate de legislația în vigoare.

b) „reglementarea explicită a mecanismului de formare a prețului pentru componenta „piese de schimb", prin indicarea, în acord cu cele reținute expres prin... nr...., a unui necesar estimativ de piese de schimb raportat la tipurile de autovehicule, a unei structuri orientative a intervențiilor și a consumurilor asociate, în mod esențial, a unui plafon maxim de preț/valoarea de referință pentru principalele categorii de piese, astfel încât componenta Pf din formula de atribuire (art. 6) să fie raportată la o bază de comparație comună, obiectiv verificabil, iar nu la o valoare declarată unilateral și necenzurabil de fiecare ofertant";

Entitatea contractantă susține că a mai demarat proceduri și în anii anteriori pentru prestarea acestor tipuri de servicii, precizând că această cerință nu limitează participarea ofertanților la prezenta procedură, ci din contra permite ofertanților interesați să participe în asociere sau cu subcontractanți în vederea prestării serviciilor solicitate.

c) „stabilirea, la Capitolul 2.... 14-15 din Caietul de sarcini, a dimensiunii minime utile a cabinei de vopsit, corelată în mod obligatoriu cu lungimea/gabaritul celui mai mare vehicul din Lotul 3, precum și a domeniului exact al autorizației RAR solicitate (... de autorizare și activitățile de tip A1-A8 conform RNTR 9)";

Entitatea contractantă susține că a mai demarat proceduri și în anii anteriori pentru prestarea acestor tipuri de servicii fără a face precizările solicitate de contestator.

Entitatea contractantă precizează că a suspendat LOTUL 3 până la soluționarea contestației. De asemenea, apreciază că remedierea documentației de atribuire nu mai este posibilă în mod util la acest stadiu al procedurii și propune anularea procedurii.

Prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr..... transmite concluzii scrise prin care precizează că își menține în integralitate motivele și petitul contestației, dezvoltându-le prin raportare la răspunsul consolidat nr.... și la punctul de vedere nr..... emise de... ulterior depunerii contestației.

I. Precizare prealabilă

Contestatorul precizează că prezentele concluzii scrise nu modifică obiectul contestației, nu introduc motive noi de nelegalitate și nu formulează o contestație distinctă împotriva răspunsului consolidat nr..... Acest răspuns a fost emis ulterior depunerii contestației și, prin urmare, nu putea fi analizat în cuprinsul acesteia. Susține că îl valorifică exclusiv ca act ulterior, relevant pentru verificarea împrejurării dacă entitatea contractantă a corectat efectiv deficiențele documentației atacate ori..., a păstrat neexecutate obligațiile deja stabilite prin... nr.... și prin... civilă nr.... din... a Curții de....

II. Cu privire la regimul juridic distinct al Răspunsului consolidat nr.... și al măsurilor de remediere.

Arată că răspunsul consolidat nr.... a fost emis formal ca răspuns la solicitarea de clarificare formulată de societatea sa la data de.... Prin natura sa declarată, acesta se înscrie în regimul clarificărilor privind documentația de atribuire, reglementat de art. 172 și art. 173 din Legea nr. 99/2016.

Regimul clarificărilor este însă distinct de regimul măsurilor de remediere prevăzut de Legea nr. 101/2016. Clarificările au rolul de a furniza operatorilor economici informațiile necesare pentru înțelegerea documentației de atribuire, în timp ce măsurile de remediere sunt acele măsuri adoptate după primirea unei contestații, cu scopul corectării actului contestat.

În speță, contestația a fost formulată la data de..., iar Răspunsul consolidat a fost emis și publicat la data de...., la momentul emiterii acestui înscris... avea deja cunoștință despre existența contestației și despre criticile formulate împotriva Caietului de sarcini aferent Lotului 3.

Or, Răspunsul consolidat nu se limitează la explicarea unor cerințe complete, determinate și preexistente în documentația de atribuire...., susține că prin el sunt introduse precizări materiale referitoare la domeniul autorizării RAR, pretinsa abilitare din partea producătorului sau a reprezentantului autorizat, condițiile de funcționare a atelierului și cabinei de vopsit, utilizarea aplicațiilor de evaluare, mecanismul discountului și modul de facturare a pieselor de schimb.

În opinia sa, în măsura în care aceste precizări au fost destinate corectării deficiențelor invocate prin contestație... trebuia să adopte măsurile de remediere corespunzătoare, potrivit regimului special prevăzut de art. 9 din Legea nr. 101/2016, și să le comunice Consiliului, în termenul legal, precum și operatorilor economici interesați să depună ofertă în prezenta procedură.

Contestatorul consideră că entitatea contractantă nu poate răspunde unei solicitări de clarificare, în temeiul Legii nr...., și nici să considere că, prin această simplă împrejurare, a adoptat implicit și măsuri de remediere în sensul Legii nr..... Cele două instituții juridice au obiect, premisă temporală și efecte procedurale diferite.

Este adevărat că un răspuns la clarificări poate avea relevanță pentru documentația de atribuire și poate completa înțelegerea acesteia de către

operatorii economici. El nu poate însă substitui actul de remediere atunci când, ulterior primirii unei contestații, entitatea contractantă urmărește corectarea actului contestat și invocă aceste corecții pentru a susține că vătămarea ar fi încetat.

În plus, consideră că precizările pretins corective trebuie să fie transpuse expres într-o documentație consolidată, integral corelată și opozabilă în mod identic tuturor operatorilor economici. Nu este suficient ca cerințe esențiale privind calificarea, capacitatea tehnică sau formarea propunerii financiare să fie dispersate între Caietul de sarcini și răspunsuri succesive la clarificări, cu atât mai mult cu cât forma inițială sau forma pretins modificată a documentației continuă să conțină formulări neclare, incomplete ori incompatibile cu precizările ulterioare.

Prin urmare, Răspunsul consolidat nr.... poate fi analizat ca act ulterior în dosarul pendinte, însă nu poate fi opus societății sale drept dovadă a remedierii complete a deficiențelor documentației și nici nu poate determina, prin el însuși, rămânerea fără obiect a contestației. Entitatea contractantă a răspuns solicitării de clarificare, dar nu a adoptat și nu a comunicat, în regimul Legii nr...., măsurile de remediere necesare pentru executarea efectivă a deciziilor pronunțate atât de..., cât și de... în această procedură.

III. Cu privire la motivul I din contestație - cerința privind autorizarea RAR.

... că, la punctul 1 din Răspunsul consolidat, entitatea contractantă precizează că domeniul autorizației RAR solicitate este „RNTR 9... II” - precizare reluată și la punctul 3, litera b) din cadrul răspunsului consolidat.

În cadrul aceluiași răspuns, entitatea contractantă stabilește însă că ofertantul câștigător va fi „direct răspunzător pentru menținerea în stare de valabilitate și legalitate, pe toată durata de valabilitate a contractului” a „Abilitării din partea producătorului de vehicule sau a reprezentantului autorizat, alături de... și de Autorizația/avizul de mediu pentru serviciile de vopsitorie”.

... 9, cele două clase de autorizare RAR sunt definite astfel:

-... I este service-ul autorizat RAR care deține abilitarea din partea unui producător de vehicule sau a reprezentantului autorizat al acestuia;

-... II este operatorul care îndeplinește condițiile de autorizare, dar nu deține o asemenea abilitare.

Abilitarea de producător este..., elementul care diferențiază cele două clase, iar nu o cerință care se poate adăuga peste... II. Un operator autorizat... II este, prin definiție, un operator care nu deține (și nu i se cere să dețină) abilitarea de producător. Răspunsul consolidat..., simultan, apartenența la... II și îndeplinirea criteriului definitoriu al clasei I - două cerințe care se exclud reciproc.

Această dualitate reprezintă, în fapt, o contradicție directă:

- pe de o parte, entitatea contractantă stabilește că autorizația RAR solicitată este conform... II;

- pe de altă parte, aceeași entitate, în același act, stabilește că prestatorul este direct răspunzător pentru menținerea, pe toată durata de

valabilitate a contractului, a abilitării din partea producătorului de vehicule. Cu alte cuvinte, înțelege că entitatea contractantă stabilește, în contradicție, și cerința specifică clasei I.

În această formă de exprimare, entitatea contractantă elimină transparența în selecția prestatorului și își creează calea..., după bunul plac, fie... II, fie... I.

Contestatorul apreciază că un operator economic nu poate fi încadrat, simultan, atât în... II de autorizare - proprie service-urilor multimarcă, precum cele care deservesc IVECO...u RENAULT - cât și în... I, rezervată service-urilor abilitate de un singur producător. Mai mult... I este, practic, imposibil de satisfăcut pentru acest lot: Lotul 3 cuprinde vehicule de la cel puțin trei producători distincți, ceea ce ar presupune ca prestatorul să dețină, cumulativ, abilitarea specifică clasei I de la fiecare dintre aceștia - respectiv să fie, simultan, service... I pentru marca IVECO, pentru marca RENAULT și pentru marca....

Societatea sa nu poate identifica o justificare rezonabilă pentru refuzul entității contractante de a stabili, fără echivoc, care dintre cele două clase de autorizare este efectiv solicitată - decât aceea că imprecizia servește chiar menținerii unei lipse de transparență cu privire la un aspect esențial pentru eligibilitatea ofertanților.

Consideră că la această contradicție de fond se adaugă o neclaritate suplimentară, de natură procedurală. Răspunsul consolidat nu precizează dacă autorizația RAR, abilitările sau autorizația/avizul de mediu reprezintă cerințe de calificare sau elemente ale propunerii tehnice. Cele două ipoteze au regimuri juridice diferite, cu consecințe la fel de grave, dar pe căi distincte.

Dacă este cerință de calificare, în temeiul art. 186 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, ea se dovedește prin DUAE la depunerea ofertei, documentele justificative fiind solicitate ulterior doar ofertantului clasat pe locul I; neîndeplinirea ei atrage excluderea operatorului economic din procedură.

Dacă este element al propunerii tehnice, documentul trebuie prezentat odată cu oferta, pentru a dovedi conformitatea soluției tehnice cu cerințele minime ale caietului de sarcini; lipsa sau neconformitatea lui atrage respingerea ofertei ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

... ipoteze se verifică la evaluare, înainte de atribuire și nicio interpretare nu amână verificarea pentru etapa executării contractului. Documentația nu permite, în forma actuală, stabilirea cu certitudine a niciuneia dintre cele două calificări.

Pe cale de consecință... Consiliului să constate că entitatea contractantă nu a pus în aplicare... nr..... și să o oblige:

a) să stabilească, în mod clar, o singură clasă de autorizare - fie... I, fie... II - și nicidecum... deodată;

b) să precizeze, în orice caz, dacă cerințele de autorizare aplicabile Lotului 3 reprezintă criterii de calificare sau elemente ale propunerii

tehnice, cu indicarea expresă a momentului la care acestea trebuie prezentate.

IV. Cu privire la motivul II din contestație - mecanismul de formare a prețului pieselor de schimb.

Cu privire la punctul 2 din Răspunsul consolidat, entitatea contractantă răspunde, la literele c) și d), după cum urmează:

c) „Prestatorul va elabora și emite devizul de lucrări în programele de evaluare AUDATEX, EUROTAX, DAT, AUTODATA, TEXA sau echivalentul utilizând codurile de piese din aplicații pentru identificarea pieselor de schimb utilizate. Nu se admit completări manuale în cadrul sistemului, a timpului de manoperă și a denumirii piesei. Denumirea piesei din factură trebuie să fie identică cu cea din deviz.”

d) „Pe baza codurilor generate de evaluare ofertantul va aplica procentul de discount la valoarea ofertată. În cazul în care în programele de evaluare nu se identifică codurile pieselor ce urmează a fi utilizate, contractantul va prezenta oferte înaintea începerii operațiunilor de reparații. De altfel, orice operație de reparație se va face în baza unei comenzi ferme”.

Apreciază că, prin aceste două clarificări, entitatea contractantă pune în aplicare... nr...., însă o face doar în parte: clarifică, într-un mod transparent, modul de întocmire a devizului în vederea facturării - adică modul de operaționalizare a contractului deja atribuit. Această clarificare se situează însă în etapa executării contractului, iar nu în etapa ofertării.

Mai mult, apreciază că raportul firesc dintre cele două etape ar trebui să fie exact invers: modul de operaționalizare a contractului, astfel cum a fost acum clarificat, ar trebui să constituie chiar condiția sine qua non a modului de elaborare a ofertei financiare, iar nu o regulă comunicată abia ulterior, după atribuire. Cu alte cuvinte, ofertanții ar trebui să își fundamenteze oferta exact pe mecanismul pe care autoritatea contractantă îl va aplica la facturare - nu să afle acest mecanism abia după ce contractul a fost câștigat.

... consolidat, devizul se întocmește prin raportare la prețul generat de aplicațiile de evaluare menționate sau, după caz, la oferta producătorului. Apreciază, în consecință, că ofertanții ar trebui să elaboreze oferta financiară exact prin raportare la aceleași repere, respectiv, fie aplicația de evaluare, fie oferta producătorului.

De la acest preț, care funcționează, în fapt, ca preț de referință maximal, fiecare ofertant ar aplica, potrivit propriei strategii de ofertare, un discount, generând astfel oferta cea mai competitivă. Numai în acest fel se creează o corelație reală între oferta financiară depusă și modul în care contractul urmează a fi executat.

În opinia sa documentația actuală produce însă un decalaj între cele două etape, respectiv: la momentul ofertării, operatorii economici își fundamentează prețul fără niciun reper de referință - practic, raportându-se la nimic -, pentru ca abia ulterior, după atribuire, câștigătorul să fie obligat să întocmească devizul prin raportare la aplicațiile de evaluare sau

la oferta producătorului. Cele două etape ale aceluiași contract sunt, astfel, guvernate de reguli diferite, deși ar trebui să fie guvernate de una singură.

În măsura în care Consiliul va dispune modificarea documentației, prin raportare la cele 2 alineate de mai sus (c și d) - impunerea unui adaos de maxim 5% la valoarea prețului de achiziție a piesei, apare un non-sens, deoarece ofertanții/câștigătorul vor întocmi oferta și devizul având la baza discountul,

iar dacă se menține și adaosul și discountul, atunci devizul ar avea următoarea configurație: Preț piesă cu discount + 5% adaos.

Semnalează..., o distincție pe care documentația nu o valorifică: dacă aplicațiile de evaluare sau producătorul oferă un preț maximal pentru piese și componente, pentru manoperă aceleași surse stabilesc doar normative de timp ale reparațiilor, nu și un preț maximal al orei de lucru. Pentru aceste motive, apreciază că întocmirea unei oferte transparente, corecte și legale impune separarea valorii estimate a contractului în două componente:

1...% valoare contract, formată din piese și manoperă, din care:

- X% valoare piese estimate;
- Y% valoare manoperă.

Astfel:

a) din valoarea estimată a pieselor, ofertantul ar depune oferta aplicând un discount;

b) din valoarea estimată a manoperei, ofertanții ar oferta un tarif orar, stabilit conform propriei strategii.

Apreciază că o asemenea structură este în deplină concordanță cu mecanismul descris la pct. 2 literele c) și d) din Răspunsul consolidat și respectă..... Cu alte cuvinte, o ofertă transparentă, legală, corectă și corelată cu celelalte prevederi ale caietului de sarcini ar trebui să fie structurată astfel:

- Valoarea estimată a contractului:
- Valoarea estimată a manoperei din totalul contractului:
- Valoarea estimată a pieselor din totalul contractului:

Ofertanții și-ar fundamenta oferta prin raportare la prețul din aplicațiile de evaluare, aplicând discountul dorit pentru componenta piese și tariful orar dorit pentru componenta manoperă, raportat la numărul... ore de manoperă deja stabilit în aplicații sau de către producător.

Precizează, cu titlu de exemplu de remediere, iar nu ca soluție pe care Consiliul ar trebui să o impună: entitatea contractantă ar putea stabili o proporție estimativă între valoarea pieselor și valoarea manoperei, în cadrul valorii totale estimate a Lotului 3, exclusiv în scop de comparabilitate a ofertelor la evaluare, funcționând strict ca reper comun, aplicabil identic tuturor ofertanților.

Față de cele arătate mai sus... Consiliului să dispună obligarea entității contractante la modificarea documentației de atribuire potrivit

celor de mai sus, astfel încât aceasta să devină transparentă, corectă și legală.

V. Cu privire la punctul de vedere formulat de entitatea contractantă.

Prin punctul de vedere nr...., entitatea contractantă... respingerea contestației ca neîntemeiată, aducând, pentru fiecare dintre cele trei motive, câte o singură frază de apărare. Contestatorul arată, analizându-le pe rând, că niciuna dintre ele nu răspunde, de fapt, criticilor formulate.

Cu privire la cerința de autorizare RAR, entitatea contractantă arată că „nu a precizat tipul de autorizare/licență deoarece niciun ofertant nu primește de la... autorizația de funcționare fără autorizațiile și licențele solicitate de legislația în vigoare". Acest argument confundă două lucruri diferite: faptul că un operator trebuie, oricum, să dețină o autorizație legală pentru a funcționa, cu obligația entității contractante de a preciza, în documentație, care anume tip de autorizare -... I sau... II - este cerut pentru participarea la această procedură. Faptul că RAR nu eliberează autorizații nelegale nu spune nimic despre care dintre cele două clase, reciproc incompatibile, se... aici. Apărarea nu răspunde criticii, ci o ocolește.

Cu privire la mecanismul de formare a prețului pieselor de schimb, entitatea contractantă reia apărarea folosită deja în fața... pentru prima contestație - că cerința „nu limitează participarea ofertanților la prezenta procedură, ci din contra permite ofertanților interesați să participe în asociere sau cu subcontractanți". Această apărare nu are nicio legătură cu critica de față. Societatea sa nu a contestat posibilitatea de a participa în asociere sau cu subcontractanți, ci absența unui mecanism coerent de formare a prețului - contradicția dintre discount și adaos, lipsa unei proporții între piese și manoperă. Niciunul dintre aceste aspecte nu este, măcar, menționat în punctul de vedere.

Cu privire la dimensiunea cabinei de vopsit, entitatea contractantă arată doar că „a mai demarat proceduri și în anii anteriori pentru prestarea acestor tipuri de servicii fără a face precizările solicitate de contestator". Această apărare a fost deja analizată și înlăturată, pe fond, chiar de..., prin... civilă nr...., care a statuat expres că o procedură anterioară, derulată fără obiecții, nu conferă legalitate automată unei proceduri noi și nu poate substitui cerințele de claritate impuse de lege. Reiterarea aceluiași argument, deja respins de instanță, nu constituie o apărare nouă și nu poate produce un rezultat diferit.

....., că punctul de vedere al entității contractante nu combate, punctual, niciuna dintre criticile sale, mulțumindu-se să repete poziții generale, deja analizate și înlăturate în cursul acestei proceduri.

VI. Cu privire la solicitarea entității contractante de anulare a procedurii pentru Lotul 3.

Prin același punct de vedere, entitatea contractantă..., în subsidiar, anularea procedurii de atribuire pentru Lotul 3, apreciind că „remedierea documentației de atribuire nu mai este posibilă în mod util la acest stadiu al procedurii".... Consiliului să respingă și această cerere, pentru motivele următoare.

În primul rând, cererea este complet nemotivată. Entitatea contractantă nu arată, nici măcar sumar, de ce remedierea nu ar mai fi posibilă - nu invocă vreun termen imposibil de respectat, vreo imposibilitate tehnică sau vreun alt impediment concret. O simplă afirmație, fără nicio susținere, nu poate constitui temei pentru o măsură atât de gravă precum anularea unei proceduri de achiziție.

În al doilea rând, propria conduită a entității contractante contrazice afirmația. La doar o zi după depunerea contestației... a emis Răspunsul consolidat nr...., prin care a încercat să remedieze, chiar dacă incomplet, exact deficiențele semnalate. Această împrejurare dovedește, prin ea însăși, că remedierea este posibilă și că entitatea contractantă a și demarat-o, nefiind, prin urmare, nici tehnic, nici practic, „imposibilă".

În al treilea rând, anularea este, prin însăși structura legală a remediilor, o soluție subsidiară, iar nu una la liberă alegere a entității contractante. Chiar contestația de față reflectă această ierarhie, solicitând în principal remedierea documentației și doar în subsidiar, pentru ipoteza în care remedierea nu ar mai fi posibilă în mod util, anularea. Entitatea contractantă nu poate răsturna această ordine doar pentru că remedierea completă i-ar displace sau i-ar cere un efort de redactare suplimentar.

În al patrulea rând, procedura este deja suspendată până la soluționarea prezentei contestații, astfel cum entitatea contractantă însăși precizează. Nu există..., nicio presiune de termen care să justifice o măsură atât de drastică precum anularea, întrucât suspendarea protejează deja procedura pe durata necesară remedierii.

În al cincilea rând, remedierea solicitată este, tehnic, minimă. Nu este vorba despre restructurarea documentației, ci despre corelarea câtorva prevederi deja existente: alegerea unei singure clase de autorizare RAR, clarificarea regimului juridic al cerințelor de autorizare și corelarea mecanismului de discount cu cel al adaosului comercial, respectiv stabilirea unei proporții estimative între piese și manoperă. Un asemenea efort de redactare nu poate justifica, în mod rezonabil, anularea integrală a unei proceduri pentru care entitatea contractantă are, de altfel, o nevoie curentă și continuă - întreținerea propriului parc....

În al șaselea rând, și decisiv: anularea nu este o opțiune la liberul discreționar al entității contractante. Art. 225 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 stabilește limitativ cazurile de anulare a unei proceduri de achiziție publică. Punctul de vedere al... nu invocă nicio literă - pentru că niciuna nu îi incumbă. Astfel, nu s-a depus nicio ofertă, procedura fiind suspendată din faza documentației, câștigător nu există, iar singurele litere care ar putea privi o documentație viciată cer..., dovada imposibilității de remediere - dovadă pe care chiar propria conduită a entității o infirmă.

Pentru toate aceste motive... Consiliului să respingă cererea de anulare a procedurii pentru Lotul 3..., și să dispună, în schimb, remedierea documentației de atribuire potrivit celor mai sus arătate.

Pentru toate aceste considerente... Consiliului să constate următoarele:

Răspunsul consolidat nr.... nu poate fi asimilat, prin simpla sa emitere ca răspuns la o solicitare de clarificare, adoptării măsurilor de remediere necesare în sensul Legii nr...., și nu demonstrează executarea completă a obligațiilor stabilite prin... nr.... și prin... civilă nr.... din... a Curții de....

Punctul de vedere nr.... al entității contractante nu combate, pe fond, niciuna dintre criticile formulate prin contestație, limitându-se la reiterarea unor apărări generale, deja analizate și înlăturate pe parcursul acestei proceduri.

Cererea de anulare a procedurii pentru Lotul 3 este nefondată, atât pentru lipsa oricărei motivări proprii, cât și, decisiv, pentru neîncadrarea sa în vreunul dintre cazurile limitativ prevăzute de art. 225 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, împrejurare pe care propria conduită a entității contractante, care a demonstrat capacitatea de a remedia parțial documentația într-o singură zi lucrătoare, o confirmă implicit.

Pentru aceste motive... Consiliului:

a) să admită contestația, astfel cum a fost formulată;

b) să respingă cererea de anulare a procedurii de atribuire pentru Lotul 3...;

c) să oblige... la remedierea completă a documentației de atribuire aferente Lotului 3, potrivit petitului contestației și al celor arătate în cuprinsul prezentelor concluzii scrise.

Prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr.... entitatea contractantă transmite dosarul achiziției pe stick.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din data de..., emisă de..., în valoare de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei... **următoare:**

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului, având drept obiect: „...”.

Prin contestația care face obiectul prezentei... este nemulțumit de modul în care entitatea contractantă a remediat documentația de atribuire, ca urmare a Deciziei Consiliului nr.... și a Deciziei civile nr.... din... a Curții de..., apreciind că măsurile adoptate de entitatea contractantă nu respectă deciziile anterior menționate.

Se reține, astfel, că, în cadrul aceleiași proceduri a mai fost formulată contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., de..., prin care s-a solicitat:

«În principal,

1. admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată, și, în consecință, obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire aferentă Loturilor 1, 2 și 3, în sensul remedierii deficiențelor de fond constatate și detaliate în prezenta, astfel încât aceasta să respecte cerințele de conformitate, claritate, transparență, egalitate și proporționalitate, prin:

a) reformularea cerinței de a executa serviciile „conform procedurilor tehnologice și condițiilor de calitate autorizate de instituțiile în drept (uzina constructoare... etc.)” într-un text unic, clar și exhaustiv, conform celor solicitate prin prezenta contestație;

b) stabilirea mecanismului concret de formare a prețului și necesitatea reglementării explicite a componentei „piese de schimb”, conform celor solicitate prin prezenta contestație;

c) stabilirea și definirea cerințelor, prescripțiilor și specificațiilor tehnice referitoare la cerința de a presta „servicii de reparații de tinichigerie și vopsitorie”, conform celor solicitate prin prezenta contestație;

2. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, cu modificările și completările ulterioare,

In subsidiar,

1. în măsura în care va aprecia că nu este posibilă remedierea documentației de atribuire, în concordanță cu prevederile legale în vigoare... Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 26, alin (2), lit. c) din Legea 101/2016».

Prin... nr...., **C**onsiliul a dispus următoarele: «Admite în parte contestați*a formulată de... în contradictoriu cu..., în ceea ce privește cerința „conform procedurilor tehnologice și condițiilor de calitate autorizate de instituțiile în drept (uzina constructoare... etc.)” și a necesității reglementării explicite a componentei „piese de schimb” în cadrul propunerii financiare.*

Obligă entitatea contractantă la modificarea în mod corespunzător a documentației de atribuire (lot. 1, 2 și 3) în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge, în rest, contestația, ca nefondată.(...)»

... Consiliului nr.... a fost atacată cu plângere la..., care a fost soluționată prin... civilă nr.... din..., în sensul că: «Admite în parte plângerea formulată de petenta „...” S.R.L.*., (...), împotriva Deciziei... nr.... din...., pe care o modifică în parte, în sensul că admite contestația și în ceea ce privește critica vizând lipsa unor cerințe clare și minime privind capacitatea tehnică relevantă pentru prestarea serviciilor de tinichigerie și vopsitorie și obligă entitatea contractantă la modificarea documentației de atribuire și în conformitate cu considerentele prezentei. Menține, în rest... atacată.*

Definitivă și executorie».

Or, câtă vreme... instanței anterior menționate a rămas definitivă și executorie, cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat.

În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire sunt obligate să respecte, întocmai... pronunțată.

În cadrul contestației care face obiectul prezentei... critică modul în care entitatea contractantă a remediat documentația de atribuire, deoarece aceasta nu a ținut seamă de considerentele deciziei Consiliului anterior pronunțate, astfel cum a fost amendată de... civilă nr.... din....

Verificând modalitatea în care a pus în aplicare entitatea contractantă măsurile dispuse prin... Consiliului nr.... și... civilă nr.... din... a Curții de..., definitivă și executorie, Consiliul apreciază ca relevante următoarele considerente din... Curții de...:

«Analizând fondul criticii, curtea... că aceasta este întemeiată. Documentația de atribuire trebuie să stabilească într-o manieră suficient de clară și verificabilă

cerințele tehnice aferente tuturor prestațiilor care formează obiectul contractului, astfel încât operatorii economici să își poată întocmi ofertele în cunoștință de cauză, iar autoritatea contractantă să poată verifica în mod obiectiv conformitatea acestora.

In speță, obiectul contractului include în mod expres prestarea serviciilor de tinichigerie și vopsitorie. In consecință, documentația trebuia să cuprindă repere tehnice minimale care să permită verificarea aptitudinii ofertanților de a executa aceste servicii. Nu era necesară impunerea unei anumite soluții tehnice, a unui anumit model de cabină de vopsit ori a unor echipamente determinate, întrucât asemenea aspecte țin de marja de apreciere a autorității contractante și de libertatea operatorilor economici de a-și organiza activitatea. Era însă necesară stabilirea unor cerințe minime, obiective și verificabile, care să permită evaluarea conformității ofertelor și comparabilitatea acestora sub aspectul capacității tehnice de executare a prestațiilor respective. In lipsa unor asemenea repere, autoritatea contractantă nu dispune de criterii obiective în raport de care să verifice dacă ofertanții sunt în măsură să execute serviciile de tinichigerie și vopsitorie asumate prin contract, iar evaluarea ofertelor riscă să se transforme într-o apreciere pur formală.

Această concluzie este cu atât mai justificată cu cât însăși... Consiliului pornește de la aceeași exigență în privința celorlalte două motive de contestație. Astfel, în ceea ce privește mecanismul de formare a prețului pieselor de schimb și formularea referitoare la executarea serviciilor potrivit procedurilor tehnologice autorizate, Consiliul a apreciat că documentația trebuie completată prin introducerea unor elemente clare și verificabile, tocmai pentru a permite compararea ofertelor și verificarea conformității acestora. Nu există niciun argument care să justifice o soluție diferită în privința serviciilor de tinichigerie și vopsitorie, unde critica vizează aceeași lipsă a unor repere tehnice suficiente.

în ceea ce privește împrejurarea că serviciile de tinichigerie și vopsitorie sunt prestate numai în ipoteza producerii unor avarii sau accidente rutiere, aceasta este lipsită de relevanță. Atâta vreme cât aceste prestații fac parte din obiectul contractului, autoritatea contractantă are obligația de a verifica aptitudinea operatorului economic de a le executa în condițiile solicitate, indiferent de frecvența cu care acestea vor fi efectiv prestate. Caracterul ocazional al unei prestații nu înlătură necesitatea definirii exigențelor tehnice minime aferente acesteia.

De asemenea, faptul că operatorii economici nu au dreptul de a impune autorității contractante modificarea documentației de atribuire nu constituie un argument pentru respingerea contestației. într-adevăr, redactarea documentației aparține exclusiv autorității contractante. Operatorii economici beneficiază însă de dreptul conferit de Legea nr. 101/2016 de a contesta documentația atunci când apreciază că aceasta nu respectă exigențele de claritate, transparență și completitudine prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice. Tocmai exercitarea acestui drept formează obiectul prezentei cauze.

Nu poate fi primit nici argumentul entității contractante potrivit căruia petenta prestează în prezent servicii în baza unui contract în derulare și cunoaște, prin urmare, exigențele tehnice urmărite de autoritatea contractantă. Legalitatea documentației de atribuire nu poate fi apreciată prin raportare la cunoștințele sau experiența unui anumit operator economic, ci prin raportare la conținutul său obiectiv și Ia aptitudinea acesteia de a permite tuturor operatorilor economici interesați să își elaboreze oferta în condiții de transparență și egalitate de tratament.

*De altfel, critica formulată de petentă nu privește imposibilitatea înțelegerii obiectului contractului, ci **lipsa unor repere tehnice minime care să permită autorității contractante verificarea și compararea ofertelor sub aspectul capacității de a presta serviciile de tinichigerie și vopsitorie**. Or, această lipsă nu este înlăturată prin împrejurarea că un anumit operator economic cunoaște, din executarea unui contract anterior, modul în care autoritatea contractantă înțelege să fie executate prestațiile. Documentația de atribuire trebuie să fie suficient de clară și completă prin ea însăși, astfel încât evaluarea ofertelor să se*

realizeze pe baza unor criterii obiective și verificabile, iar nu prin raportare la experiența anterioară a unuia dintre participanți.(...)

*Pentru aceste motive, curtea va admite în parte plângerea formulată și va modifica în parte... atacată, în sensul că va admit**e contestația și în ceea ce privește critica vizând lipsa unor cerințe clare și minime privind capacitatea tehnică relevantă pentru prestarea serviciilor de tinichigerie și vopsitorie și v**a obliga entitatea contractantă la modificarea documentației de atribuire și în conformitate cu considerentele prezentei.»,*

precum și următoarele considerente ale Deciziei Consiliului nr.**...**, în ceea ce privește primele două critici:

*«Astfel, o primă critică vizează cerința entității contractante din caietul de sarcini, capitolul 2, punctul 1, paragraf 2, care instituie obligația prestatorului de a executa serviciile de revizii, reparații și de întreținere la autovehiculele din dotare **„conform procedurilor tehnologice și condițiilor de calitate autorizate de instituțiile în drept (uzina constructoare... etc.)”.***

Conform art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 99/2016, sintagma „documentația de atribuire” este definită ca fiind „documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”.

..., se reține că art. 164 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 dispune, în sensul că „Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.

*Or, analizând **cerința criticată**, Consiliul reține că aceasta **nu este suficient de clară, deoarece permite o interpretare contradictorie, fie în sensul obligativității deținerii autorizațiilor de la producătorii autoturismelor din dotare, fie în sensul respectării unor proceduri tehnice de execuție provenite de la aceștia;** prin urmare **entitatea contractantă trebuie să stabilească în ce constă necesitatea ei și ce demersuri trebuie să întreprindă ofertanții, respectiv fie să depună autorizații, fie să explice cum se vor presta serviciile de revizii, reparații și de întreținere conform procedurilor tehnologice și condițiilor de calitate impuse de fabricanți fără a depune vreo autorizație din partea acestora.***

Prin urmare, Consiliul... că modalitatea de îndeplinire a cerinței contestate, astfel cum a fost formulată în caietul de sarcini, nu reflectă raționamentul din punctul de vedere și, din acest motiv, nu este suficient de precisă și clară pentru a informa potențialii ofertanți cu privire la conținutul înscrisurilor care trebuie depuse în cadrul ofertei și nici nu oferă o predicție clară asupra modalității în care le vor fi evaluate ofertele de către comisia de evaluare în urma depunerii ofertelor.

*Cu privire la obligația entității contractante de a informa în mod complet, corect și precis, operatorii economici, cu privire la modalitatea în care le vor fi evaluate ofertele, s-a pronunțat și **Curtea de Justiție a..., în cauza C-42/13(...).***

Din analiza prevederilor legale și a jurisprudenței comunitare anterior reprodusă, Consiliul reține că procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale sunt caracterizate de un grad ridicat de predictibilitate, astfel încât, potențialii ofertanți să fie informați cu privire la fiecare amănunt care i-ar putea împiedica să acceadă la calitatea de ofertant desemnat câștigător și, implicit, la obținerea profitului rezultat din executarea contractului.

*Or, aceste rigori nu sunt întrunite prin cerința generică și restrictivă menționată anterior, motiv pentru care, **Consiliul va dispune remedierea documentației de***

atribuire în sensul formulării unor solicitări clare, concrete, prin indicarea înscrisului pretins de către entitatea contractantă pentru dovedirea cerinței.

*De asemenea, Consiliul reține că, î**n cazul în care entitatea contractantă optează pentru obligativitatea deținerii autorizațiilor de la producătorii autoturismelor din dotare, trebuie să țină seamă de dispozițiile art. 186 alin. (2) și art.…4 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu dispozițiile art. 36 alin. (6) din HG nr. 394/2016 (**…).*

Necesitatea de clarificare se impune și în ceea ce privește necesitatea reglementării explicite a componentei „piese de schimb" în cadrul propunerii financiare, având în vedere considerentele care urmează.

Cu privire la mecanismul de formare al prețului se reține că potrivit documentației de atribuire criteriul aplicat pentru atribuirea contractului este „Prețul cel mai scăzut", iar algoritmul de calcul este: „Ptot= Pf + Pt unde: Ptot - Valoarea totală a contractului; Pf= valoarea în sumă fixă a pieselor de schimb; Pt= valoarea orei de manoperă ofertată x nr.ore= valoarea totală a orelor de manoperă".

Altfel, spus entitatea contractantă... pentru determinarea prețului cel mai scăzut ca ofertanții să includă în prețul total atât valoarea în sumă fixă a pieselor de schimb cât și valoarea orei de manoperă ofertată.

*Pe de altă parte, Consiliul reține că **entitatea contractantă nu a indicat** în cadrul documentației de atribuire, respectiv a factorului de evaluare, **un necesar estimativ de piese de schimb raportat la tipurile de autovehicule, o structură orientativă a intervențiilor și a consumurilor asociate sau valori de referință sau plafoane maximale pentru principalele categorii de piese.***

*În aceste condiții, **calificarea componentei „valoarea în sumă fixă a pieselor de schimb" are un caracter ambiguu, pur formal și lipsit de fundament,** fiind în contradicție cu dispozițiile art. 211 din Legea nr. 99/2016 (...)».*

Din analiza deciziei pronunțate de Consiliu, precum și a celei a instanței de judecată (...), rezultă, în mod clar, că s-a trasat în sarcina entității contractante obligația de a remedia documentația de atribuire, astfel cum s-a arătat pe parcursul considerentelor.

Cu privire la prima critică, Consiliul va reține, în soluționare, că, în documentul publicat în SEAP sub identificator [... - Caiet de sarcini Lot 3.pdf], la pag. 3, entitatea contractantă a solicitat, astfel:

*«**2. Cerințe minime obligatorii***

1. sa presteze pentru beneficiar contra cost, servicii de revizii, reparații si de intretinere la autovehiculele si utilajele din dotarea acestuia, de tipul <interventie la cerere>, in perioada convenita si in conformitate cu obligațiile asumate prin contract. Prestațiile se vor executa conform procedurilor tehnologice si condițiilor de calitate autorizate de instituțiile in drept (uzina constructoare..., etc) respectând dispozițiile legale in vigoare.(...)»

Urmare deciziei Consiliului, entitatea contractantă a modificat caietul de sarcini, cap. 2 pct. 1, potrivit documentului publicat în SEAP sub identificator [7.Caiet de sarcini LOT 3.pdf], astfel:

*«**2. Cerințe minime obligatorii***

1. Prestatorul are obligația de a executa toate lucrările de reparații și întreținere mecanică în strictă conformitate cu procedurile și tehnologiile de reparație stabilite de uzina constructoare a vehiculelor/echipamentelor. Toate activitățile mecanice, fluxurile tehnologice, piesele de schimb utilizate și aparatura de măsură și control vor respecta integral reglementările tehnice, condițiile de calitate și standardele de siguranță autorizate de instituțiile de drept naționale și internaționale, inclusiv cele emise de... (RAR), în conformitate cu legislația în vigoare.»

Capitolul 2 pct. 1 din Caietul de sarcini a fost modificat din nou, de către entitatea contractantă, după... Curții de..., potrivit documentului

publicat în SEAP sub identificator [5.... de sarcini Lot 3.pdf], având următorul conținut:

«***2. Cerințe minime obligatorii***

1. Sa facă dovada ca deține licențe/autorizații in termen de valabilitate. Sa presteze pentru beneficiar contra cost, servicii de revizii, reparații si de întreținere la autovehiculele din dotarea acestuia, de tipul <intervenție la cerere>, in perioada convenita si in conformitate cu obligațiile asumate prin contract Prestațiile se vor executa conform procedurilor tehnologice si condițiilor de calitate autorizate de institutul in drept (uzina constructoare..., etc) respectând dispozițiile legale in vigoare».

Analizând, prin comparație, caietul de sarcini publicat, inițial, în SEAP și aceeași cerință, „modificată", ca urmare a deciziilor Consiliului și Curții de... iterate, Consiliul... că, în forma finală a Capitolului 2, punctul 1 din Caietul de sarcini, entitatea contractantă a adăugat condiția „Să facă dovada că deține licențe/autorizații în termen de valabilitate", păstrând neschimbată formularea „conform procedurilor tehnologice și condițiilor de calitate autorizate de instituțiile în drept (uzina constructoare..., etc.)" sancționată, deja, prin... Consiliului, astfel cum a fost menținută de....

Cu privire la cea de-a doua critică, Consiliul va reține, în soluționare, că, în documentul publicat în SEAP sub identificator [... - Caiet de sarcini Lot 3.pdf], entitatea contractantă a solicitat, astfel:

«6. Modalitate de atribuire

Criteriul aplicat pentru atribuirea contractului este „Prețul cel mai scăzut"= Pt_{ot} conform prevederilor legale în vigoare, iar algoritmul de calcul este cel din tabelul următor:

Nr. LOT	*Denumire*	*Valoarea lei (fara TVA)*
LOT 3	*Servicii de revizii, reparare și de întreținere a autovehiculelor și utilajelor*	
Ptot= Pf+ Pt unde: Pt_{0t}-Valoarea totală a contractului *P_f= valoarea în sumă fixă a pieselor de schimb* *P_t= valoarea orei de manoperă ofertată x nr.ore= valoarea totală a orelor de manoperă*		
Prețurile sunt exprimate în lei fără TVA pentru toată durata contractului		

7. Prețul serviciilor

1. Serviciile specifice de intretinere, revizii si reparații la autovehiculele si utilajele vor fi de tipul « întervention la cerere ».

2. Se va prezenta obligatoriu prețul orei de manopera fara TVA pentru revizii si reparații la lucrări de mecanica, electrica, vopsitorie si tinichigerie pentru fiecare tip de autovehicul care face parte din iotul pentru care se depune oferta.

3. Prețul serviciilor privind prețul orei de manopera (pentru revizii si reparații la lucrări de mecanica si electrica) ramane ferm in lei pe toata durata de îndeplinire a contractului.

4. Având în vedere faptul că în decursul derulării contractului de achiziție publică pot apărea diverse modificări în structura parcului..., autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a modifica numărul... autovehicule în plus sau în minus, cu păstrarea tarifului ofertat, cu modificarea valorii contractului, conform legislației in vigoare.

5. Achizitorul își rezervă dreptul să verifice:

- *normativele de reparații și întreținere (in forma electronica sau pe suport hârtie) pentru verificarea situațiilor de lucrări*
- *procentajul de adaos comercial aferent pieselor de schimb, iar pentru acestea prestatorul va pune la dispoziția achizitorului factura de la furnizorul de piese.*
- *cota de adaos comercial pentru toate piesele înlocuite va fi de 5% față de prețul de achiziție»*

Urmare deciziei Consiliului, entitatea contractantă a modificat caietul de sarcini, pct. 7, potrivit documentului publicat în SEAP sub identificator [7.Caiet de sarcini LOT 3.pdf], astfel:

«7. Prețul serviciilor

1. Serviciile specifice de intretinere, revizii si reparații la autovehiculele si utilajele vor fi de tipul «interventie la cerere ».

2. Se va prezenta obligatoriu prețul orei de manopera fara TVA pentru revizii si reparații la lucrări de mecanica, electrica pentru fiecare tip de autovehicul pentru care se depune oferta.

3. Prețul serviciilor privind prețul orei de manopera (pentru revizii si reparații la lucrări de mecanica si electrica) ramane ferm in lei pe toata durata de îndeplinire a contractului.

4. Prețul pieselor de schimb va reprezenta maxim...% din valoarea ofertata.

- procentajul de adaos comercial aferent pieselor de schimb, iar pentru acestea prestatorul va pune la dispoziția achizitorului factura de la furnizorul de piese.

- cota de adaos comercial pentru toate piesele înlocuite va fi de maxim 5% fata de prețul de achiziție.

5. Având in vedere faptul ca in decursul derulării contractului de achiziție publica pot aparea diverse modificări in structura parcului..., autoritatea contractanta isi rezerva dreptul de a modifica numărul... autovehicule in plus sau in minus, cu pastrarea tarifului ofertat, cu modificarea valorii contractului, conform legislației in vigoare.

6. Achizitorul isi rezerva dreptul sa verifice:

- normativele de reparații si intretinere (in forma electronica sau pe suport hârtie) pentru verificarea situatiilor de lucrări.»

Pct. 7 din Caietul de sarcini a fost modificat din nou, de către entitatea contractantă, după... Curții de..., potrivit documentului publicat în SEAP sub identificator [5.... de sarcini Lot 3.pdf], având următorul conținut:

«7. Prețul serviciilor

1 Serviciile specifice de intretinere, revizii si reparații la autovehiculele si utilajele vor fi de tipul « intervenție la cerere ».

2. Se va prezenta obligatoriu prețul orei de manopera fara TVA pentru revizii si reparații la lucrări de mecanica, electrica pentru fiecare tip de autovehicul pentru care se depune oferta

3 Prețul serviciilor privind prețul orei de manopera (pentru revizii si reparații la lucrări de mecanica si electrica) ramane ferm in lei pe toata durata de îndeplinire a contractului.

4 Având în vedere faptul că în decursul derulării contractului de achiziție publică pot apărea diverse modificări în structura parcului..., autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a modifica numărul... autovehicule în plus sau în minus, cu păstrarea tarifului ofertat, cu modificarea valorii contractului, conform legislației in vigoare.

5 Achizitorul își rezervă dreptul să verifice:

normativele de reparații și întreținere (in forma electronica sau pe suport hârtie) pentru verificarea situațiilor de lucrări

procentajul de adaos comercial aferent pieselor de schimb, iar pentru acestea prestatorul va pune la dispoziția achizitorului factura de la furnizorul de piese.

cota de adaos comercial pentru toate piesele înlocuite va fi de maxim 5% față de prețul de achiziție.

6 Prețul pieselor de schimb se va determina în funcție de categoria piesei si de existenta unui pret de referința verificabil. Pentru piesele pentru care există prețuri de catalog/listă ale producătorului sau distribuitorului, prețul de facturare se va determina prin aplicarea discountului procentual ofertat asupra prețului de referința. Pentru piesele pentru care nu există un preț de referință verificabil, prețul de facturare se va determina pe baza prețului de achiziție justificat al prestatorului, la care se va aplica adaosul comercial ofertat.

În toate situațiile, piesele și adaosurile acestora vor fi supuse naprobării prealabile a beneficiarului.»

Consiliul, analizând modificările succesive efectuate de entitatea contractantă asupra aspectelor în analiză din caietul de sarcini... că, dacă tabelul de la pct. 6 a fost menținut, ca și conținut, Pf fii**n**d, în continuare definit ca „val*oarea în sumă fixă a pieselor de schimb", fără **n**i*ciun necesar estimativ de piese, fără nicio structură orientativă a intervențiilor și fără nicio valoare de referință sau plafon pentru principalele categorii de piese-deși, prin... Consiliului s-a dispus, în mod expres, stabilirea mecanismului concret de formare a prețului și necesitatea reglementării explicite a componentei „piese de schimb".... 7 din caietul de sarcini este completat, în ultima formă a caietului de sarcini, cu o regulă de determinare a prețului de facturare al pieselor prin raportare la prețurile de listă (cu discount ofertat) sau la prețul de achiziție justificat (cu adaos ofertat), regulă care privește, însă, etapa executării contractului și nu remediază, modul de calcul al componentei Pf din formula de atribuire, element pe care... l-a identificat expres ca fiind obligatoriu de reglementat.

De reținut, în soluționare, sunt și susținerile entității contractante din punctul de vedere transmis la dosarul cauzei:

«a)Reformularea cerinței de la Capitolul 2.... I din Caietul de sarcini, într-un text unic, clar și exhaustiv, care să precizeze fără echivoc tipul de autorizare/licență solicitat, autoritatea emitentă, domeniul de aplicare și documentul prin care cerința se dovedește.

Entitatea contractantă nu a precizat tipul de autorizare/licență deoarece niciun ofertant nu primește de la... autorizația de funcționare fără autorizațiile și licențele solicitate de legislația în vigoare.

b) Reglementarea explicită a mecanismului de formare a prețului pentru componenta „piese de schimb", prin indicarea, în acord cu cele reținute expres prin... nr...., a unui necesar estimativ de piese de schimb raportat la tipurile de autovehicule, a unei structuri orientative a intervențiilor și a consumurilor asociate, în mod esențial, a unui plafon maxim de preț/valoarea de referință pentru principalele categorii de piese, astfel încât componenta Pf din formula de atribuire (art. 6) să fie raportată la o bază de comparație comună, obiectiv verificabil, iar nu la o valoare declarată unilateral și necenzurabil de fiecare ofertant.

Entitatea contractantă a mai demarat proceduri și în anii anteriori pentru prestarea acestor tipuri de servicii, precizând că această cerință nu limitează participarea ofertanților la prezenta procedură, ci din contra permite ofertanților interesați să participe în asociere sau cu subcontractanți în vederea prestării serviciilor solicitate.

c) stabilirea, la Capitolul 2.... 14-15 din Caietul de sarcini, a dimensiunii minime utile a cabinei de vopsit, corelată în mod obligatoriu cu lungimea/gabaritul celui mai mare vehicul din Lotul 3, precum și a domeniului exact al autorizației RAR solicitate (...

*de autorizare și activitățile de tip A1-A8 conform RNTR 9); Enti**tatea contractantă a mai demarat proceduri și în anii anteriori pentru prestarea acestor tipuri de servicii fără a face precizările solicitate de contestator».***

Analizând documentația de atribuire, astfel cum a fost remediată de entitatea contractantă, dar și susținerile din punctul de vedere transmis, Consiliul..., cu privire la primele două critici, că, entitatea contractantă nu a precizat tipul de autorizare/licență, motivat de faptul că niciun ofertant nu primește de la... autorizația de funcționare fără autorizațiile și licențele solicitate de legislația în vigoare și, de asemenea, că nu a indicat un necesar estimativ de piese de schimb raportat la tipurile de autovehicule, a unei structuri orientative a intervențiilor și a consumurilor asociate, în mod esențial, a unui plafon maxim de preț/valoarea de referință pentru principalele categorii de piese, astfel încât componenta Pf din formula de atribuire (pct. 6) să fie raportată la o bază de comparație comună, obiectiv verificabil, iar nu la o valoare declarată unilateral și necenzurabil de fiecare ofertant, argumentul entității contractante fiind că această cerință nu limitează participarea ofertanților la prezenta procedură, ci din contră, permite ofertanților interesați să participe în asociere sau cu subcontractanți în vederea prestării serviciilor solicitate.

În referire la cea de-a treia solicitare a contestatorului, vizând stabilirea, la Capitolul 2.... 14-15 din Caietul de sarcini, a dimensiunii minime utile a cabinei de vopsit, corelată în mod obligatoriu cu lungimea/gabaritul celui mai mare vehicul din Lotul 3, Consiliul reține că, ultima versiune a caietului de sarcini introduce, la Capitolul 2.... 14-15, o cerință nouă privind deținerea unui atelier autorizat RAR pentru activități de tinichigerie și vopsitorie, însoțită de o listă de echipamente minime, printre care „cel *puțin o (1) cabină de vopsit profesională, dotată cu sistem de ventilație și uscare", f*ără a conține niciun reper dimensional și nicio corelare cu gabaritul vehiculelor incluse în Lotul 3.

Față de ultima versiune a Caietului de sarcini, publicată în SEAP la data de..., Consiliul reține că, la data de..., entitatea contractantă a publicat, în SEAP, documentul [SCN1... /...039*] Raspuns consolidat.pdf.p7s, cu următorul con*ținut:

«1.întrebare:

Cu privire la cerința „conform procedurilor tehnologice și condițiilor de calitate autorizate de instituțiile în drept (uzina constructoare... etc.)"

Constatăm că, față de formularea inițială, versiunea modificată a Caietului de sarcini pentru Lotul 3, la Capitolul 2.... 1, adaugă exclusiv sintagma „Să facă dovada că deține licențe/autorizații în termen de valabilitate", păstrând însă neschimbată formularea „conform procedurilor tehnologice și condițiilor de calitate autorizate de instituțiile în drept (uzina constructoare..., etc.)", a cărei neclaritate a fost expres sancționată prin....

Sintagma nou-introdusă nu identifică nici tipul de licență/autorizație vizat, nici autoritatea emitentă, nici domeniul sau categoriile de activități/vehicule pe care aceasta trebuie să le acopere, nici documentul concret prin care cerința urmează a fi dovedită și nici etapa procedurii în care va fi verificată. Cerința rămâne, în consecință, la fel de generică precum cea inițial sancționată, ba chiar mai puțin determinată, întrucât adaugă un termen nou („licențe/autorizații"), fără a-l defini.

Vă solicităm, în consecință, să clarificați și să remediați documentația astfel:

- *să precizați fără echivoc dacă se... deținerea unei autorizări determinate (de exemplu, autorizare RAR conform RNTR 9, cu indicarea clasei - I sau II - și a activităților de tip A1 relevante) sau doar executarea serviciilor cu respectarea procedurilor tehnice ale producătorului, fără a fi necesară deținerea vreunei autorizări speciale;*
- *dacă se... o autorizare determinată, să o nominalizați expres, cu indicarea emitentului, a domeniului, a activităților și categoriilor de vehicule acoperite, a perioadei de valabilitate cerute și a documentului prin care cerința se dovedește;*
- *să precizați dacă este necesară, suplimentar, o abilitare din partea producătorilor vehiculelor și, în caz afirmativ, pentru care mărci, sisteme și activități anume;*
- *să eliminați formularea generică „etc." și să corelați cerința astfel clarificată cu fișa de date a achiziției, cu DUAE și cu regulile de evaluare a conformității propunerii tehnice;*

Răspuns:

(...)entitatea contractanta precizează ca ofertanții au obligația de a prezenta autorizare RAR conform RNTR 9, cu indicarea clasei II, cu respectarea Ordinului nr....022 din 8 august... pentru modificarea și completarea reglementărilor privind autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități de reparații, de întreținere, de reglare, de modificări constructive, de reconstrucție a vehiculelor rutiere, precum și de dezmembrare a vehiculelor scoase din uz - RNTR 9, aprobate prin Ordinul ministrului transporturilor, construcțiilor și turismului nr...., a... nr.... din 24 august... privind autorizarea operatorilor economici care desfășoară activități de reparații, de reglare, de modificări constructive, de reconstrucție a vehiculelor rutiere, precum și de dezmembrare a vehiculelor scoase din uz, a... nr.... pentru modificarea și completarea... nr. 80/... privind certificarea sau omologarea echipamentelor, pieselor de schimb și materialelor de exploatare utilizate la vehicule rutiere, precum și condițiile de comercializare și utilizare a acestora;

... eliberate de... din care să rezulte dreptul operatorului economic de a presta servicii de întreținere și reparații pentru lotul/tipurile/mărcile de autovehicule pentru care depune oferta.

Ofertantul câștigător va fi direct răspunzător pentru menținerea în stare de valabilitate și legalitate, pe toată durata de valabilitate a contractului, a următoarelor: Autorizației R.A.R., Abilitării din partea producătorului de vehicule sau a reprezentantului autorizat; Autorizației/avizului de mediu pentru serviciile de vopsitorie.

2.Intrebare:

Cu privire la mecanismul de formare a prețului și componenta „piese de schimb"

Constatăm că art. 6 „Modalitatea de atribuire" din Caietul de sarcini modificat păstrează, neschimbată, formula Ptot= Pf + Pt, în care Pf este definită, ca și în versiunea inițială, drept „valoarea în sumă fixă a pieselor de schimb", fără niciun necesar estimativ, fără nicio structură orientativă a intervențiilor și fără nicio valoare de referință sau plafon pentru principalele categorii de piese.

Reținem, cu obiectivitate, că la art. 7 „..." a fost introdus un punct nou (pct. 6), care stabilește o regulă de determinare a prețului de facturare al pieselor prin raportare la prețurile de catalog/listă ale producătorului sau distribuitorului (cu aplicarea discountului ofertat), respectiv, în absența unui asemenea preț de referință, prin raportare la prețul de achiziție justificat al prestatorului (cu aplicarea adaosului ofertat), sub rezerva aprobării prealabile a beneficiarului. Această regulă răspunde, într-o măsură incipientă, exigenței privind mecanismul obiectiv de determinare a valorii pieselor de schimb.

Regula introdusă privește însă exclusiv etapa executării contractului - respectiv modul în care se facturează piesele deja livrate - și nu remediază, prin ea însăși, indeterminarea componentei Pf din formula de atribuire, care rămâne o valoare pe care fiecare ofertant o calculează, la depunerea ofertei, în absența oricărui necesar comun de piese, oricărei structuri orientative a intervențiilor sau oricărei precizări asupra condițiilor de aprovizionare. Vă solicităm, în consecință:

a) *să publicați un necesar estimativ/coș de referință comun, structurat pe tipuri de autovehicule, categorii de interventii și principalele categorii de piese, cu cantități sau ponderi estimative, astfel cum a dispus...;*
b) *b)să precizați modul exact în care noul mecanism introdus la art. 7 pct. 6 (raportarea la prețul de listă/discount, respectiv la prețul de achiziție justificat/adaos) se reflectă în valoarea Pf din formula de atribuire prevăzută la art. 6, respectiv dacă Pf urmează a fi calculată tot ca sumă fixă declarată de ofertant sau potrivit unei formule derivate din mecanismul nou introdus;*
c) *să clarificați expres condițiile de aprovizionare cu piese de schimb, respectiv dacă se impune sau nu utilizarea exclusivă a distribuitorilor autorizați de producători ori este permisă aprovizionarea din piața..., precum și categoriile de piese acceptate (originale, OEM, echivalente/aftermarket) și modul de dovedire a echivalenței;*
d) *în măsura în care necesarul estimativ solicitat la lit. a) nu poate fi furnizat integral, să precizați cel puțin sursele de preț de referință utilizabile de ofertanți și data la care acestea trebuie raportate, astfel încât cota de adaos comercial de maximum 5%, menținută la art. 7, să aibă o bază de preț comună și verificabilă, iar nu doar aparentă.*

Răspuns:

a) *Având in vedere ca in caietul de sarcini se precizeaza atat Marca si tipul autovehiculului cat si Anul fabricație, ponderea reparațiilor fiind reparații accidentale si nu revizii periodice precum si lipsa unei statistici privind categoria de interventii accidentale efectuate, nu permite estimarea unui cos de referința estimativ.*
b) *Echipamentele, piesele de schimb și materialele utilizate pentru revizii și reparația autovehiculelor trebuie să respecte cerințele stabilite prin Ordinul nr. 2135 din 8 decembrie... pentru aprobarea Reglementărilor privind omologarea și certificarea produselor și materialelor de exploatare utilizate la vehiculele rutiere, precum și condițiile de introducere pe piață a acestora RNTR 4... nr....2... din 29 noiembrie... privind unele măsuri de protecție a intereselor consumatorilor la achiziționarea de piese de schimb..., altele decât cele care pot afecta siguranța circulației și/sau protecția mediului, precum și evaluarea capabilității tehnice și autorizarea agenților economici care prestează servicii de reparație, reglare și/sau desfășoară activitatea de reconstrucție a vehiculelor rutiere.*

Prestatorul va asigura în totalitate piesele de schimb și echipamentele conexe necesare reparării autovehiculelor beneficiarului.

Prestatorul va demonstra cu acte justificative, la cerere, că piesa de schimb deține aviz de comercializare în... (este certificată CE), sau agreată de producător, prestatorul fiind direct responsabil pentru respectarea / nerespectarea acestei cerințe,

c, d) Prestatorul va elabora și emite devizul de lucrări în programele de evaluare AUDATEX, EUROTAX, DAT, AUTODATA, TEXA sau echivalent utilizând codurile de piese din aplicații pentru identificarea pieselor de schimb utilizate. Nu se admit completări manuale în cadrul sistemului, a timpului de manoperă și a denumirii piesei. Denumirea piesei din factură să fie identică cu cea din deviz.

Pe baza codurilor generate de codurile de evaluare ofertntul va aplica procentul de discount la valoarea ofertata. In cazul in care in programele de evaluare nu se identifica codurile pieselor ce urmează a fi utilizate contractantul va prezenta oferte înaintea începerii operațiunilor de reparații. De altfel orice operație de reparație se va face in baza unei comenzi ferme.

*3.Intrebare**:***

Constatăm că versiunea modificată a Caietului de sarcini introduce, la Capitolul 2.... 14-15, o cerință nouă privind deținerea unui atelier autorizat RAR pentru activități de tinichigerie și vopsitorie, însoțită de o listă de echipamente minime („cel

puțin o (1) cabină de vopsit profesională, dotată cu sistem de ventilație și uscare; cel puțin un (1) sistem/stand de redresat caroserii" etc.).

Salutăm introducerea acestei cerințe ca pas în direcția corectă. Constatăm însă, cu aceeași rigoare, că formularea nu conține niciun reper dimensional și nicio corelare cu gabaritul vehiculelor incluse în Lotul 3 (care cuprinde, printre altele, autobasculante și autovidanje de mari dimensiuni -... 410..... 410/... - alături de autovehicule considerabil mai mici, precum...). O cerință de tipul „cel puțin o cabină de vopsit profesională", fără nicio dimensiune minimă sau altă modalitate de corelare cu gabaritul maxim al parcului... vizat de lot, reproduce exact deficiența pe care... civilă nr.... a Curții de... a sancționat-o explicit, statuând că documentația „trebuia să cuprindă repere tehnice minimale care să permită verificarea aptitudinii ofertanților" și că, deși „nu era necesară impunerea unei anumite soluții tehnice, a unui anumit model de cabină de vopsit ori a unor echipamente determinate", era în schimb necesară „stabilirea unor cerințe minime, obiective și verificabile".

Precizăm, pentru evitarea oricărui dubiu, că prezenta solicitare nu urmărește impunerea unui anumit model de cabină, a unei dimensiuni unice sau a unei soluții tehnice prestabilite de subscrisa. Solicităm exclusiv stabilirea, de către entitatea contractantă, în exercițiul propriei marje tehnice, a unor repere minime, obiective și verificabile.

Vă solicităm, în consecință:

a) să stabiliți o cerință funcțională minimă prin care să se demonstreze că atelierul, cabina de vopsit și celelalte echipamente permit executarea integrală și conformă a serviciilor de vopsitorie pentru vehiculul cu gabaritul maxim din Lotul 3, fie prin indicarea unei dimensiuni minime a cabinei corelate cu acest gabarit, fie prin orice altă modalitate obiectivă și verificabilă pe care o apreciați adecvată;

b) să precizați domeniul exact al autorizației RAR solicitate (... de autorizare și activitățile de tip A1-A8, conform RNTR 9, care trebuie acoperite pentru operațiunile de tinichigerie și vopsitorie);

c) să precizați documentele prin care se demonstrează îndeplinirea acestor cerințe (autorizația RAR și anexele sale, fișe tehnice ale cabinei de vopsit, planuri sau dimensiuni utile, declarații de disponibilitate ori contracte de acces, asociere sau subcontractare);

V. Publicarea documentației consolidate și prelungirea termenului

Vă solicităm, în completare:

a) publicarea de îndată în SEAP, a unei versiuni consolidate a Caietului de sarcini, a fișei de date, a formularelor tehnic și financiar și, după caz, a DUAE, pentru Lotul 3, cu evidențierea distinctă a tuturor modificărilor operate în executarea celor două hotărâri;

b) prelungirea..., calculată de la data publicării documentației complete și corelate, proporțională cu complexitatea modificărilor solicitate;

Răspuns:

Ofertantiitrebuie sa demonstreze deținerea unui atelier de reparații... (cu posibilitatea introducerii tehnicii cu gabarit mare specifice Lot 3), într-o formă legală (proprietate, închiriere, prin contract sau angajament, sau alte forme de punere la dispoziție) la nivel local, respectiv în județul..., municipiul... 15 km față de municipiul.... Punctul 15. din caietul de sarcini, Respectiv: Deținerea unui atelier de reparații... autorizat de RAR (...) pentru activități de tinichigerie și vopsitorie caroserii cu Autorizatie in termen de valabilitate. Echipamente specifice minime: Cel puțin o (1) cabină de vopsit profesională, dotată cu sistem de ventilație și uscare; Cel puțin un (1) sistem/stand de redresat caroserii; Echipamente de sudură specifice (ex: aparat de sudat în puncte, aparat de sudură în mediu protector de gaz); Set complet de scule și dispozitive pentru îndreptat tablă și pregătire pentru vopsire, se va completa cu precizarea:

Cabina de vopsit profesionala va avea dimensiuni de lucru asfel incat sa poata asigura operațiile de vopsire a tuturor vehiculelor din Lotul pentru care se depune oferta conform specificațiilor (lista cu tipul si marca de autovehiculelor) din caietul de sarcini.

1) *domeniul autorizației RAR: RNTR 9... II*
2) *Ofertantul va prezenta... eliberata de... din care să rezulte dreptul operatorului economic de a presta servicii de întreținere și reparații pentru lotul/tipurile/mărcile de autovehicule pentru care depune oferta.*

Ofertantul câștigător va fi direct răspunzător pentru menținerea în stare de valabilitate și legalitate, pe toată durata de valabilitate a contractului a: Autorizației R.A.R., Autorizației/avizului de mediu pentru serviciile de vopsitorie Altor documente/autorizații/omologări prevăzute ca fiind obligatorii.»

Consiliul, analizând Raspunsul consolidat publicat de entitatea contractantă..., ca un prim aspect, că entitatea contractantă a achiesat la una dintre criticile aduse de către contestator, respectiv, a stabilit tipul de autorizare/licență solicitat, autoritatea emitentă, domeniul de aplicare și documentul prin care cerința de la cap. 2 pct. 1 se dovedește; parțial, entitatea contractantă a achiesat la critica nr...., în sensul în care a stabilit domeniul autorizației RAR: RNTR 9... II.

Aceste măsuri răspund, în esență, solicitărilor contestatorului, astfel încât, sub aceste aspecte, contestația a rămas fără obiect prin voința entității contractante.

Cu toate acestea, întrucât, până la data emiterii deciziei, măsurile de remediere nu fuseseră publicate în SEAP, iar art. 9 alin. (1) teza finală din Legea nr. 101/2016 prevede că „*Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP*", Consiliul va reține că măsurile de remediere care se regăsesc numai în cuprinsul documentului *[SCN1... /...039] Raspuns consolidat.pdf.p7s,* publicat în data de..., nu sunt de natură să producă efectele urmărite, motiv pentru care, în vederea respectării principiului transparenței, statuat la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016, va obliga entitatea contractantă să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin publicarea în SEAP a unei erate, reformularea cap. 2 pct. 1 și pct. 14-15 din Caietul de sarcini, în forma la care a achiesat.

Rămân..., în divergență între părți, criticile vizând reglementarea explicită a mecanismului de formare a prețului pentru componenta „piese de schimb", prin indicarea, în acord cu cele reținute expres prin... nr...., a «unui necesar estimativ de piese de schimb raportat la tipurile de autovehicule», a «unei structuri orientative a intervențiilor și a consumurilor asociate» și, în mod esențial, a unui «plafon maxim de preț/valoarea de referință pentru principalele categorii de piese», astfel încât componenta Pf din formula de atribuire (art. 6) să fie raportată la o bază de comparație comună, obiectivă și verificabilă, iar nu la o valoare declarată unilateral și necenzurabil de fiecare ofertant și stabilirea- potrivit celor decise de...- la Capitolul 2.... 14-15 din Caietul de sarcini, a dimensiunii minime utile a cabinei de vopsit, corelată în mod obligatoriu cu lungimea/gabaritul celui mai mare vehicul din Lotul 3.

Prin analiza comparativă a textului răspunsului consolidat al entității contractante, publicat în SEAP la data de... și... nr..... nu a dus la îndeplinire... Consiliului, entitatea contractantă precizând, în mod expres, că documentația nu permite estimarea unui coș de referința estimativ și nu stabilește o structură orientativă a intervențiilor și a consumurilor asociate și, nici a unui plafon maxim de preț/valoarea de referință pentru principalele categorii de piese, astfel cum s-a dispus prin... Consiliului, iterată. Față de cele arătate, criticile contestatorului, în sensul arătat, vor fi admise.

În referire la critica privind lipsa dimensiunii minime utile a cabinei de vopsit, corelată în mod obligatoriu cu lungimea/gabaritul celui mai mare vehicul din Lotul 3, deși, prin răspunsul consolidat, entitatea contractantă a precizat: ***„C****abina de vopsit profesionala va avea dimensiuni de lucru asfel incat sa poata asigura operațiile de vopsire a tuturor vehiculelor din Lotul pentru care se depune oferta conform specificațiilor (lista cu tipul si marca de autovehiculelor) din caietul de sarcini",* Consiliul apreciază că această completare nu răspunde celor dispuse prin... Curții de..., respectiv, faptul că „documentația *trebuia să cuprindă repere tehnice minimale care să permită verificarea aptitudinii ofertanților de a executa aceste servicii. Nu era necesară impunerea unei anumite soluții tehnice, a unui anumit model de cabină de vopsit ori a unor echipamente determinate, întrucât asemenea aspecte țin de marja de apreciere a autorității contractante și de libertatea operatorilor economici de a-și organiza activitatea. Era însă necesară stabilirea unor cerințe minime, obiective și verificabile, care să permită evaluarea conformității ofertelor și comparabilitatea acestora sub aspectul capacității tehnice de executare a prestațiilor respective", motiv pentru care și această critică va fi admisă.*

Consiliul... că, potrivit informațiilor publicate în SEAP, entitatea contractantă a suspendat procedura ce vizează Lotul 3, atacat prin contestația în analiză, iar propunerea entității contractante de anulare a procedurii, potrivit căreia „remedi*erea documentației de atribuire nu mai este posibilă în mod util la acest stadiu al procedurii", nu poa*te fi primită, întrucât motivul invocat nu se încadrează în niciunul dintre cazurile limitativ prevăzute de art. 225 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Criticile suplimentare aduse prin concluziile scrise vor fi respinse, ca inadmisibile, conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în vigoare.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de... în contradictoriu cu... și va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să remedieze documentația de atribuire a procedurii de achiziție potrivit celor dispuse în... nr...., astfel cum a fost amendată prin... civilă nr.... din... a Curții de... și considerentelor prezentei.

Va obliga entitatea contractantă să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin publicarea în SEAP a unei erate, reformularea cap. 2 pct. 1 și pct. 14-15 din Caietul de sarcini, în forma la care a achiesat, precum și a celorlalte modificări ale documentației de atribuire, conform considerentelor prezentei.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii va fi respins, ca rămas fără obiect, având în vedere soluția pronunțată pe fond.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de... în contradictoriu cu... și obligă entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să remedieze documentația de atribuire a procedurii de achiziție potrivit celor dispuse în... nr...., astfel cum a fost amendată prin... civilă nr.... din... a Curții de... și considerentelor prezentei.

Obligă entitatea contractantă să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin publicarea în SEAP a unei erate, reformularea cap. 2 pct. 1 și pct. 14-15 din Caietul de sarcini, în forma la care a achiesat, precum și a celorlalte modificări ale documentației de atribuire, conform considerentelor prezentei.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare ... Consilier de soluționare
... ...

Redactat practicaua deciziei
...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 31 (treizecișiuna) pagini