CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, lider al Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL, formulată împotriva deciziei nr. 85650/31.08....., emisă de ....., cu sediul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „.....”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului .....

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../26.09....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată prin ..... - reprezentant împuternicit, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SRL - ..... - SC ..... SRL, a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, în calitate de câștigător desemnat al procedurii, solicitând Consiliului admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante și respingerea contestației formulate de Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL - SC ..... SRL, ca nefondată, cu consecința menținerii raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 85649/31.08.....

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă decizia nr. 85650/31.08..... emisă de către ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus amintită, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind declarată câștigătoare oferta prezentată de Asocierea SC ..... SRL - ..... și SC ..... SRL.

Contestatoarea susține că, urmare a studierii dosarului achiziției publice, solicită autorității contractante reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, în sensul declarării acesteia ca inacceptabile, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

Astfel, contestatoarea invocă inacceptabilitatea ofertei, în raport cu prevederile art. 134 alin. (5), coroborate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, având în vedere următoarele:

- conținutul fișei de date a achiziției, conform căruia, la *cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională*, se solicita: *Ofertantul va prezenta odată cu DUAE o Declarație terț susținător tehnic și/sau Declarație terț susținător profesional. Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor. La solicitarea autorității contractante candidatul/ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor va prezenta documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin Declarația terț susținător tehnic și/sau Declarația terț susținător profesional și prin completarea DUAE;*

- prevederile art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: *Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament;*

- solicitarea de clarificări transmisă ofertantului declarat câștigător, pentru transmiterea documentelor asumate prin DUAE, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției, inclusiv pentru subcontractorul declarat și terțul susținător;

- răspunsul transmis de ofertantul declarat câștigător, prin care transmite, pentru terț, doar angajamentul de susținere și contractele similare, fără a depune și documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament; spre ex: să prezinte că dispune de forța de muncă și utilaje suficiente pentru îndeplinirea angajamentului de susținere, în condițiile în

care, prin angajamentul asumat, terțul își asumă să intervină ori de câte ori ofertantul întâmpină dificultăți;

- asocierea declarată câștigătoare nu a solicitat un nou termen de depunere a certificatelor fiscale și nu a contestat solicitarea de clarificări transmisă de către autoritatea contractantă;

- prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, conform cărora: *În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă;*

- prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform cărora: *Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.*

Contestatoarea concluzionează că, din acestea, rezultă, fără echivoc, obligația autorității contractante de declarare inacceptabilă a ofertei depuse de Asocierea ..... SRL - ..... - SC ..... SRL, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5), coroborate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, în speță, contestatoarea precizează că prevederile legale invocate au caracter imperativ, iar corelarea lor cu art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conduce către existența unei situații de avantajare a operatorului economic ofertant declarat câștigător.

Totodată, conform prevederilor art. 125 din HG nr. 395/2016, contestatoarea susține că riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care depune oferta, motiv pentru care nicio altă motivație cu privire la nedepunerea certificatelor fiscale, la solicitarea autorității contractante, nu va putea fi primită.

Contestatoarea menționează că participarea la procedura de achiziție publică în cauză impunea o anumită conduită și rigoare în elaborarea ofertei și transmiterea răspunsurilor la clarificări din partea operatorului economic participant, invocând, în susținere, și decizia nr. 3274 din 24.09.2012 a Curții de Apel ....., Secția a-VIII a de contencios administrativ și fiscal.

Mai mult decât atât, contestatoarea consideră că o a doua solicitare de clarificări, în vederea transmiterii acestor documente, ar fi însemnat încălcarea principiului tratamentului egal, din partea autorității contractante, ce ar fi avantajat evident ofertantul declarat câștigător, astfel cum s-a pronunțat CNSC în Decizia nr. 1870/.....: «Este reținut de asemenea în soluționare, că demersul autorității contractante de a solicita a doua oară, prin adresa ..., documente justificative în dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare, a creat un avantaj evident în favoarea

ofertantului declarant câștigător, devenind incidente dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016».

În continuare, contestatoarea critică modalitatea de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, având în vedere prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016, pe care le citează, prețul ofertat de Asocierea declarată câștigătoare, respectiv 1.335.374 lei, fără TVA și prețurile celorlalți ofertanți participanți la procedură a căror ofertă a fost declarată conformă.

Astfel, contestatoarea invocă faptul că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita Asocierii câștigătoare clarificări cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

În privința necesității de solicitare a justificării prețului, contestatoarea aduce, spre exemplificare, următoarele linii din propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, a căror valoare este nejustificat de mică și care nu acoperă costurile minime în conformitate cu cerințele documentației de atribuire:

Nr. crt.	Activitate	Preț (lei) fără TVA
2	Elaborare ghid general aplicabil etapelor procedurii de evaluare a impactului asupra mediului.	27.675
6	Elaborare ghid privind instalații pentru creșterea intensivă a animalelor de fermă, inclusiv a păsărilor de carne, păsărilor ouătoare, porcilor și scroafelor	49.325
9	Elaborare a unei broșuri de prezentare a celor 7 ghiduri metodologice	57.413
10	Organizare atelier de lucru pentru selecția a 4 formatori care vor coordona lucrările a trei ateliere de recepție a ghidurilor și broșurii	27.993
11	Organizare atelier de recepție a ghidurilor și broșurii 1	9.286

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../26.09....., SC ..... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ..... SRL - ..... - SC ..... SRL, a formulat cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, în calitate de câștigător desemnat al procedurii, solicitând Consiliului admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante și respingerea contestației formulate de Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL - SC ..... SRL, ca nefondată, cu consecința menținerii raportului procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 85649/31.08.....

A. Cu privire la pretinsa inacceptabilitate a ofertei în raport cu prevederile art. 134 alin. (5), coroborat cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, netransmiterea de documente din care să rezulte

modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, intervenienta susține că autoarea contestației invocă în mod eronat dispozițiile art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, în speță fiind incidente prevederile alin. (5) ale acestui articol, în conformitate cu care *În cazul în care susținerea terțului/terților vizează resurse netransferabile (s.n. cum este cazul experienței similare), angajamentul asigură autorității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate prin acesta, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului,* aspecte care rezultă în mod explicit din conținutul angajamentului prezentat.

Astfel, intervenienta arată că, în cadrul angajamentului de susținere emis în favoarea Beneficiarului, terțul susținător și-a asumat următoarele: „(...) noi SC .... SRL, având sediul înregistrat în strada Soarelui nr. 38, Brănești, județul Ilfov, ne obligăm, în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția Asocierii ..... SRL - ..... toate resursele tehnice și profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta/aceștia, conform ofertei prezentate și contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și entitatea contractantă", asumându-și răspunderea integrală în raport cu autoritatea contractantă.

Intervenienta precizează că, prin răspunderea asumată, odată cu semnarea Angajamentului de susținere tehnică și profesională, terțul renunță la posibilitatea invocării oricărei excepții, în raport cu autoritatea contractantă. Deci, după ce a fost dat Angajamentul, susținătorul tehnic nu poate să renunțe la îndeplinirea obligațiilor asumate față de autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, în măsura în care avea rezerve cu privire la posibilitatea de executare a obligațiilor asumate prin angajamentul de susținere prezentat de asocierea sa, intervenienta menționează că autoritatea contractantă ar fi putut solicita, în temeiul art. 49 din HG nr. 395/2016, terțului susținător, oricând pe parcursul procesului de evaluare, documente și informații suplimentare în legătură cu angajamentul dat sau cu documentele prezentate.

Întrucât autoritatea contractantă a înțeles să nu solicite astfel de clarificări cu privire la susținerea acordată asocierii sale, intervenienta consideră că angajamentul cuprinde suficiente elemente pentru a demonstra că dispune efectiv de resursele entității ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în conformitate cu dispozițiile art. 48 alin. (2) din HG nr. 395/2016. Practic, contestatoarea pretinde să se substituie autorității contractante în evaluarea modului de formulare a angajamentului, când, în fapt, doar autoritatea contractantă se poate pronunța asupra existenței unor garanții suficiente cu privire la susținerea terțului - iar autoritatea contractantă s-a pronunțat, favorabil, prin declararea drept câștigătoare a ofertei depuse de asocierea sa.

În concluzie, intervenienta solicită Consiliului să rețină că angajamentul de susținere prezentat de asocierea sa, îndeplinește toate

condițiile de formă și de fond, prevăzute de legislația aplicabilă, și că respectivul angajament oferă autorității contractante toate garanțiile privind asumarea, de către terțul susținător, a răspunderii pentru neexecutarea oricăreia dintre obligațiile ce-i revin în baza contractului de achiziție (în măsura în care au legătură cu obiectul susținerii).

Intervenienta subliniază că susținerea terțului a vizat numai o anumită componentă a cerinței privind experiența similară, restul cerinței fiind demonstrată chiar de asocierea sa, motiv pentru care nu se poate contura un risc iminent al neîndeplinirii contractului de către asociere și, prin urmare, susținerea contestatoarei este nefondată.

B. În ceea ce privește al doilea motiv de contestare, privind inacceptabilitatea ofertei în raport cu prevederile art. 134 alin. (5), coroborat cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, presupusul avantaj evident acordat asocierii sale prin adresa nr. 85485/11.08....., intervenienta susține că, în data de 08.08....., prin solicitarea adresată prin SEAP, autoritatea contractantă i-a solicitat prezentarea documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare, în termen de 3 zile lucrătoare de la primirea solicitării, iar prin adresa nr. 3416/11.08....., a depus prin SEAP documentele doveditoare, pe care le prezintă.

De asemenea, intervenienta precizează că, prin adresa nr. 3415/11.08....., a solicitat prelungirea termenului de prezentare a unor documente aferente entității terțului susținător, respectiv certificatul de atestare fiscală SC ....SRL, pentru care a fost atașată cererea depusă la autoritatea competentă pentru eliberarea acestui document, sens în care afirmația din contestație, conform căreia „Asocierea declarată câștigătoare nu a solicitat un nou termen de depunere al certificatelor fiscale" este vădit falsă.

Totodată, intervenienta arată că a solicitat prelungirea termenului de depunere a certificatului de atestare fiscală SC ....SRL din cauza concediilor de vară iar ziua de 14.08..... fusese declarată, prin HG nr. 512/....., zi liberă, pentru salariații din sectorul public, iar ziua de 15.08..... era zi de sărbătoare legală.

Având în vedere caracterul temeinic al solicitării sale, intervenienta susține că autoritatea contractantă și-a exprimat, prin adresa nr. 85485/11.08....., acordul pentru prelungirea termenului de prezentare a documentelor solicitate, până la data de 18.08..... și, în mod corespunzător, asocierea sa a prezentat autorității contractante toate documentele solicitate, până la data limită stabilită.

Intervenienta arată că nu au fost transmise două solicitări de clarificări din partea autorității contractante, fiind transmisă o singură solicitare de prezentare a documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare, respectiv solicitarea formulată prin SEAP în data de 08.08....., adresa nr. 85485/11.08..... reprezentând doar acordul pentru prelungirea termenului de prezentare a respectivelor documente.

În consecință, intervenienta solicită Consiliului să rețină că afirmația contestatoarei este, în întregime, nefondată, iar invocarea jurisprudenței citate în contestație este nejustificată, nefiind aplicabilă în speță.

C. Cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, respectiv fundamentarea prețului ofertat, intervenienta susține că, potrivit prevederilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

De asemenea, intervenienta menționează că noua legislație în domeniul achizițiilor publice nu reglementează un procent la care autoritatea contractantă să se poată raporta în vederea declarării unei oferte ca având preț neobișnuit de scăzut, întrucât stabilirea ofertei cu preț neobișnuit de scăzut nu se mai face prin raportare la valoarea totală a contractului (preț total), ci prin raportare la valoarea elementelor de preț ale ofertei, așa cum precizează art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Elementele de preț ale unei oferte sunt apreciate ca fiind aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, legiuitorul lăsând la latitudinea autorității contractante solicitarea justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut după verificarea elementelor propunerii financiare.

Cu alte cuvinte, intervenienta susține că, comisia de evaluare analizează fiecare element în parte din cadrul propunerii financiare, în vederea asigurării unei realități în implementare, ținându-se cont de prețurile pieței.

Or, atâta timp cât prețurile prezentate nu sunt de natură a fi apreciate ca fiind aparent neobișnuit de scăzute, nu se impun solicitări de clarificare în acest sens.

Mai susține intervenienta că, contestatoarea se rezumă la a cita dispozițiile legale referitoare la justificarea prețului ofertei, precum și la simpla enumerare a unor elemente de cost aferente diverselor activități ale proiectului, nedepunând niciun fel de mijloace de probă care să dovedească prețul neobișnuit de scăzut, deși sarcina probei îi aparține potrivit principiului de drept "probatio incumbit ei qui dicit".

Amintește totodată intervenienta că, în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din Legea concurentei nr. 21/1996, prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei", aspect care este susținut și de diversitatea propunerilor financiare întâlnite în piață.

Intervenienta susține că propunerea sa financiară nu face altceva decât să reflecte eforturile de a prezenta o ofertă competitivă și preocuparea pentru controlul și optimizarea costurilor.

În fapt, intervenienta precizează că prețul ofertat de asocierea sa este în întregime justificat și, drept exemplu prezintă tabelar o situație a prețurilor la care au fost contractate licitații comparabile ca și obiect de activitate, în toate acestea contractele fiind încheiate la sub 60% din valoarea inițial estimată.

Prin urmare, intervenienta susține că este pe deplin demonstrat caracterul șicanatoriu și nefondat al contestației de această lipsă exemplară de argumente în susținerea propriilor afirmații, precum și de lipsa probatoriului administrat.

Prin adresa nr. 85795/....., înregistrată la CNSC sub nr. 40413/26.09....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SRL, solicitând respingerea ei ca fiind neîntemeiată.

Autoritatea contractantă susține că a solicitat, în data de 08.08....., prin intermediul SEAP, ofertantului Asocierea ..... SRL - ..... - SC ..... SRL depunerea documentelor justificative în vederea susținerii informațiilor asumate prin depunerea DUAE.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că Asocierea declarată câștigătoare a depus, în termenul acordat, toate documentele solicitate, cu excepția certificatului de atestare fiscală și a deciziei referitoare la obligațiile fiscale accesorii reprezentând dobânzi și penalități de întârziere pentru terțul susținător SC ....SRL, sens în care a fost atașată cererea pentru eliberarea cazierului fiscal din data de 09.08.....

Totodată, ca urmare a solicitării de către Asocierea ..... SRL - ..... - SC ..... SRL din data de 11.08....., autoritatea contractantă arată că a decalat termenul de depunere a documentelor justificative în vederea susținerii celor asumate prin DUAE, până la data de 18.08....., comunicând acest aspect Asocierii prin adresa nr. 85485/11.08.....

Față de acestea, autoritatea contractantă precizează că Asocierea câștigătoare a depus, în termenul acordat, respectiv la data de 17.08....., Certificatul de atestare fiscală nr. 31016 emis la data de 16.08....., privind plata impozitelor și taxelor către stat, însoțit de decizia pentru SC ....SRL, sens în care a consemnat, în cuprinsul procesului-verbal de evaluare a documentelor depuse, faptul că ofertantul în speță a îndeplinit cerințele privind depunerea documentelor justificative cu privire la informațiile asumate prin DUAE, motiv pentru care dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și ale art. 137 alin. (1) din același act normativ, nu sunt incidente situației scriptice și faptice din prezenta procedura.

Întrucât la momentul solicitării operatorului economic SC ..... SRL de punere la dispoziție a unor documente din dosarul achiziției, a

omis transmiterea solicitării formulate de către Asocierea ..... SRL - ..... - SC ..... SRL cu privire la decalarea termenului de depunere a documentelor justificative în vederea susținerii celor asumate prin DUAE, până la data de 18.08....., precum și a documentelor fiscale prezentate de către asociere, autoritatea contractantă menționează că dispus transmiterea, prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. 85755/13.09....., a tuturor acestor documente către contestatoare.

Referitor la răspunsul transmis de Asocierea declarată câștigătoare cu privire la angajamentul de susținere și contractele similare ale terțului susținător, autoritatea contractantă precizează că Asocierea a transmis întreaga documentație cerută la Cap. III pct. 2.3. a) din fișa de date a achiziției, constituită în anexe la angajamentul de susținere menționat, astfel cum acesta a fost transmis inițial. Pentru aceste considerente, autoritatea contractantă arată că nu a putut dispune aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) și ale art. 137 alin. (1) din GH nr. 925/2016 și a procedat la transmiterea, în conformitate cu solicitarea anterioară, a documentației complete aferente, prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. 85755/13.09.....

În ceea ce privește prețul ofertei depuse de către Asocierea ..... SRL - ..... - SC ..... SRL, autoritatea contractantă susține că aplicarea prevederilor art. 136 din HG nr. 395/2016 nu a fost considerată oportună pentru următoarele considerente:

-în cuprinsul fișei de date a achiziției nu a fost prevăzută obligația de justificare a prețului, de către ofertanți;

-prețul ofertat de către Asocierea ..... SRL - ..... - SC ..... SRL nu îndeplinește criteriul prevăzut de art. 136 alin. (1) din Norme, respectiv acela de a fi aparent neobișnuit de scăzut, prin raportare la prețurile pieței, acesta situându-se cu doar 13,08% sub prețul ofertat de ofertantul clasat pe locul II;

-ponderea financiară a ofertei reprezintă 40% din aceasta, criteriul de atribuire aferent procedurii fiind acela de cel mai bun raport calitate-preț, iar nu prețul cel mai scăzut;

-din analiza ofertelor financiare depuse de către participanți la procedură a rezultat că 5 din cele 7 oferte financiare sunt rezonabil de apropiate ca valoare, procentajul valorii ofertelor financiare în raport cu valoarea estimată a contractului (%), situându-se în intervalul 60 - 75 %.

Ofertant	Procentajul valorii ofertei financiare din valoarea estimata a contractului (%)
Asocierea ..... SRL - ..... - SC ..... SRL	60,00
SC ..... SRL	69,00

SC .. SRL	72,15
Asocierea … & Pl…anners SRL	74,81
Asocierea .. SPA & .. SRL	75,75
Asocierea … SRL, .. private …, … SRL și … SRL	82,47
SC … SRL	85,69

-valoarea estimată a contractului a fost stabilită la valoarea bugetului proiectului EGEIA, estimată la rândul său în anul 2015, atunci când a fost depusă cererea de finanțare la AM POCA, la prețurile pieței din acea perioadă;

-al doilea cel mai scăzut preț îl prezintă chiar oferta financiară a contestatoarei SC ..... SRL, cu un procentaj al valorii ofertei financiare raportat la valoarea estimată a contractului de 69%, situându-se astfel la o diferență de doar 9 puncte procentuale de Asocierea ..... SRL - ..... - SC ..... SRL, declarată câștigătoare.

Autoritatea contractantă susține că pot fi date exemple din oferta contestatoarei de costuri mai mici pentru unele activități, comparativ cu costurile prezentate de oferta câștigătoare, ceea ce în logica contestatoarei poate conduce la concluzia că însăși oferta sa ar putea duce la posibilitatea neîndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, pe care le prezintă tabelar:

		Asocierea ..... SRL - ..... - SC ..... SRL	Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL
Nr. crt.	Activitate	Preț (lei) fără TVA	Preț (lei) fără TVA
12	Organizare atelier de recepție a ghidurilor broșurii 1	33.848	28.927
13	Organizare atelier de recepție a ghidurilor broșurii 2	33.848	28.927
14	Organizare atelier de recepție a ghidurilor broșurii 3	33.848	28.927

15	Tiparire, multiplicare și distribuire materiale realizate în cadrul proiectului (altele decât cele care țin de informarea și publicitatea proiectului)	124.504	89.906
26	Organizare conferință de închidere a proiectului	55.628	49.012

Dat fiind faptul că nu a considerat oportună solicitarea de clarificări și implicit nu a făcut aplicarea textului legal vizat, autoritatea contractantă susține că respingerea ofertei Asocierea ..... SRL - ..... - SC ..... SRL în conformitate cu art. 137 alin. (1) lit. g) din Norme, coroborat cu art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice nu este posibilă.

Prin adresa 508/04.10....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 41823/05.10....., SC ..... SRL a transmis un Punct de vedere, față de cererea de intervenție formulată de Asocierea ..... SRL - ..... - SC ..... SRL.

Cu privire la motivarea A din cadrul cererii de intervenție, contestatoarea atrage atenția că a formulat acest capăt de cerere doar în notificarea prealabilă transmisă autorității contractante și, ca urmare a transmiterii de documente suport, de către autoritatea contractantă, în cadrul contestației depuse, a renunțat la el.

Cu privire la motivarea B și C din cadrul cererii de intervenție, contestatoarea reiterează susținerile sale din cuprinsul contestației.

Suplimentar, contestatoarea consideră nefondată afirmația intervenientei conform căreia legiuitorul a lăsat la latitudinea autorității contractante solicitarea justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, după verificarea elementelor financiare.

Mai mult decât atât, contestatoarea susține că afirmațiile intervenientei cu privire la nedemonstrarea afirmațiilor sale și raportarea la alte proceduri de atribuire sunt nefondate, întrucât:

- nu putea detalia alocarea de personal, cu indicarea unor costuri/expert/oră sau zi, atâta timp cât intervenienta nu a prezentat, în cadrul ofertei depuse, aceste informații, iar justificarea prețului ofertat ar fi trebuit să arate tocmai aceste neclarități;

-exemplificarea unor proceduri, pe care intervenienta le consideră similare, este nejustificată, atâta timp cât aceasta nu poate demonstra similaritatea lor, cu excepția denumirii procedurii de achiziție publică. Similaritatea contractelor se determina prin raportare la complexitatea și tipul activităților aferente, lucru demonstrat chiar de valorile procedurilor exemplificate de intervenientă.

Prin adresa nr. 4335/10.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 42601/10.10....., Asocierea ..... SRL - ..... - SC ..... SRL precizează faptul că în cadrul dosarului achiziției, Anexa nr. 5 la procesul-verbal nr. 85335/27.07..... al ședinței de finalizare a analizării documentațiilor tehnice depuse în SEAP de ofertanții participanți la procedură și al stabilirii punctajului tehnic final, între experții non-cheie propuși în cadrul ofertei, de către Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL - SC ..... SRL, se regăsește nominalizat și domnul ... (expert non-cheie în domeniul energetic), deși este angajat al SC ..... SRL și, conform declarației pe proprie răspundere a acestuia (pe care o anexează, în copie conform cu originalul), nu a fost solicitat și nu și-a dat acordul pentru includerea în oferta contestatoarei.

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

Pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „.....”, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., precum și a documentației de atribuire.

Împotriva adresei nr. 85650/31.08....., privind declararea câștigătoarea a ofertei Asocierii SC ..... SRL - ..... și SC ..... SRL, SC ..... SRL a înaintat prezenta contestație (după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând Consiliului cele precizate în partea introductivă a deciziei.

De asemenea, Consiliul reține că, în cauza prezentă, SC ..... SRL a formulat cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, demers ce a fost încunoștiințat părților interesate.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, conform cu dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă. Prin excepție, Consiliul nu va face analiza susținerilor intervenientei privitoare la eronata indicare, în oferta contestatoarei, a unui expert-cheie ce nu ar avea angajament de participare din partea acesteia. Întrucât cererea de intervenție este cu caracter accesoriu, apărând poziția autorității contractante, care nu susține lipsa de realitate a informațiilor din oferta contracandidată, sunt neavenite orice critici împotriva acceptării în competiție a ofertei contestatoarei, venite din partea intervenientei.

Văzând disputa părților, Consiliul constată că aceasta este determinată de susținerile contestatoarei că oferta desemnată câștigătoare nu ar fi fost analizată cu rigoarea impusă de nevoia efectivă de verificare a modului de îndeplinire a unor cerințe impuse prin documentația de atribuire, privind inexistența datoriilor la bugetul consolidat și cu privire la capacitatea de executare a viitorului contract,

dar și în legătură cu prețul aparent neobișnuit de scăzut (ce nu ar avea o justificare), inclus în propunerea financiară.

Totodată, Consiliul ia act de faptul că autoarea criticilor pretinde și imposibilitatea formală a autorității contractante de a solicita noi informații de clarificare, privind oferta desemnată câștigătoare, întrucât s-ar încălca interdicția expresă din conținutul art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*.

În privința pretinsului tratament preferențial, ce ar fi fost acordat ofertantului câștigător, prin acceptarea depunerii unui certificat fiscal după data stabilită prin corespondența autorității contractante, ce impunea transmiterea documentelor de calificare, Consiliul constată netemeinicia susținerii.

În fapt, autoritatea contractantă a fost interesată (conform anunțului de participare/fișei de date a achiziției) de inexistența datoriilor la momentul prezentării certificatelor constatatoare, de către ofertantul desemnat câștigător (inclusiv, privitor la situația terțului susținător, în situația de față). Or, prelungirea termenului de prezentare a certificatului constatator (doar pentru terțul susținător al ofertantului, în cazul de față) nu poate reprezenta un avantaj incorect, în raport cu ceilalți ofertanți, câtă vreme condiția de participare nu impunea o dată fixă la care să se raporteze documentele în cauză. Dimpotrivă, reprezintă un avantaj pentru autoritatea contractantă clarificarea situației, de fapt și de drept, a ofertantului care ar urma să fie parte în viitorul contract de achiziție publică. Mai mult, întrucât etapa de prezentare a documentelor de calificare privește, exclusiv, oferta ce se regăsește pe locul I în clasamentul ofertelor considerate admisibile, nereprezentând o etapă concurențială, prelungirea termenului de prezentare a documentelor de calificare nu poate prejudicia drepturile celorlalți participanți în procedură.

În referire la incompleta analiză a modului de îndeplinire a cerinței de capacitate tehnică, sub aspectul existenței nivelului minim al experienței similare, Consiliul constată temeinicia susținerilor contestatoarei.

În fapt, din declarația terțului susținător, rezultă angajamentul acestuia de a pune la dispoziția asocierii desemnate câștigătoare a tuturor resurselor ”tehnice și profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate” de asociere, prin ofertă. De asemenea, din declarație, rezultă și limitele de răspundere a terțului, față de autoritatea contractantă, în cazul în care ofertantul susținut nu și-ar îndeplini oricare obligație asumată și pentru care ar fi fost acordată susținerea tehnică și profesională, respectiv, ”îndeplinirea de către noi a anumitor obligații care decurg din susținerea tehnică și profesională”.

Consiliul constată, așa cum și părțile susțin, că terțul susținător – SC ....SRL - a prezentat o parte din experiența similară ce ar fi necesară ofertantului desemnat câștigător, pentru servicii de organizare evenimente, dobândită prin derularea contractului prezentat în copie.

Or, din angajamentul de susținere rezultă că susținătorul terț pune la dispoziția asocierii ofertante toate resursele tehnice și profesionale necesare pentru executarea integrală a viitorului contract de achiziție publică, dar și că, în eventualitatea intervenirii unei imposibilități de prestare, va suplini contractantul în legătură cu susținerea tehnică și profesională acordată.

Prin urmare, cel puțin, în privința întinderii susținerii și a obligațiilor asumate de terț (prin declarația de susținere), nu există concordanță deplină între documentele prezentate de Asocierea de ofertanți desemnată câștigătoare.

În același timp, eventuala implicare a terțului nu a fost descrisă, de acesta sau de către ofertantul susținut (prin documentele ofertei), pentru a se putea evalua posibilitatea efectivă a susținerii, nu doar angajamentul formal de punere la dispoziție a unei experiențe similare, ce-i aparține, exclusive.

Consiliul consideră că textul de la alineatele (4)-(5) ale art. 182 din Legea nr. 98/2016, invocat de părți, trebuie analizat și aplicat în ansamblu, nu în mod distinct.

Pe de o parte, textul alin. (4) consacră obligația ca ofertantul să prezinte, pe lângă angajamentul terțului, și alte documente ale terțului care ar adduce garanții ale susținerii effective: *Odată cu angajamentul de susţinere, ofertantul/candidatul are obligaţia să prezinte documente transmise acestuia de către terţul/terţii susţinător/susţinători, din care să rezulte modul efectiv prin care terţul/terţii susţinător/susţinători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susţinere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament*.

Pe de altă parte, textul alin. (5) face trimitere la nevoia ca, în cuprinsul angajamentului, să se cuprindă și asumarea executării obligațiilor, de către terțul susținător, în cazul intervenirii în executarea contractului: *În cazul în care susţinerea terţului/terţilor vizează resurse netransferabile, angajamentul asigură autorităţii contractante îndeplinirea obligaţiilor asumate prin acesta, în situaţia în care contractantul întâmpină dificultăţi pe parcursul derulării contractului*.

Prin urmare, interpretarea dată textului anterior, de autoritatea contractantă și de către intervenient, că în cazul susținerii unor resurse netransferabile, nu ar fi necesară precizarea modului efectiv de susținere, este eronată. Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu ar putea accepta o ofertă care nu are precizări explicite asupra întinderii obligațiilor pe care și le asumă, față de ea, membrii unui grup de operatori economici, oferta fiind afectată de un risc suplimentar de neexecutare conformă cu cerințele documentației de atribuire.

Astfel, pretextul că au fost prezentate toate documentele solicitate prin documentația de atribuire nu reprezintă o justificare a acceptării

depline a ofertei, câtă vreme conținutul acestora nu asigură informațiile la un nivel al rigorii corespunzător tipului de ofertare efectivă (în documentația de atribuire nefiind prescrisă întinderea susținerii și a obligațiilor asimate de susținător din oferta câștigătoare).

Consiliul consideră, astfel, că susținerile contestatoarei legate de incompleta analiză a modului de îndeplinire a cerinței de calificare în discuție sunt întemeiate, adică, se impunea solicitarea unor informații de clarificare a întinderii angajamentului de susținere și a modalității efective de susținere, înainte de desemnarea câștigătoare a ofertei.

În același timp, Consiliul apreciază că o eventuală corespondență de clarificare/confirmare nu reprezintă, prin ea însăși, o încălcare a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care interzic acordarea vreunui avantaj incorect ofertanților.

În referire la pretinsul preț aparent neobișnuit de scăzut al ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul constată că autoarea criticilor a indicat 5 dintre activitățile, cuprinse în aceasta, al căror preț specific nu ar fi la un nivel lipsit de dubiu (2, 6, 9, 10 și 11) și pentru care s-ar fi impus solicitări de justificare.

Consiliul constată, de asemenea, că autoritatea contractantă, dar și intervenienta, confirmă lipsa oricărei diligențe de justificare a prețului ofertei, deși acesta este de aproximativ 59% din valoarea estimată a achiziției.

Pretextul autorității contractante că, în fapt, valoarea estimată a achiziției – 2.226.660 lei- ar fi fost stabilită în anul 2015, este considerat de Consiliu o susținere contrară dispozițiilor art. 12 din Legea nr. 98/2016: ”Valoarea estimată a achiziţiei se determină înainte de iniţierea procedurii de atribuire şi este valabilă la momentul iniţierii procedurii de atribuire”. Valoarea amintită a fost precizată de autoritatea contractantă chiar la inițierea procedurii de atribuire, ceea ce reprezintă dovada că autoritatea contractantă și-a asumat nivelul actualizat al costurilor estimate pentru viitorul contract.

Pe de altă parte, existența mai multor oferte cu prețuri situate mult sub valoarea estimată a achiziției nu poate reprezenta un motiv întemeiat de eludare a obligației de evaluare completă a lor, sub acest aspect.

Deși legislația actuală nu mai stabilește un indicator de referință privind nivelul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei, Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere, la momentul analizei propunerii financiare, că diferența semnificativă dintre valoarea estimată a achiziției și valoarea ofertei desemnate câștigătoare poate reprezenta, minim, un indiciu al nevoii de verificare a sustenabilității ei.

Or, deși pretinde că prețurile pieței ar fi fost avute în vedere, la acest din urmă moment, Consiliul constată că autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) nu a indicat, în raportul procedurii sau în alt act al etapei de analiză, vreun astfel de preț-reper care să justifice neaplicarea dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

În consecință, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a desemnat oferta câștigătoare și fără a face verificarea sustenabilității/realității prețului global/prețurilor intermediare din aceasta, aspect contrar dispozițiilor imperative ale amintitului art. 210.

Pentru aceste motive, Consiliul va admite contestația, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 și, după anularea actualului rezultat al procedurii, va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, în termen de 15 zile, privitor la întinderea angajamentelor terțului susținător și la modul efectiv de implicare a acestuia, la nevoie, dar și cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut al ofertei.

În același timp, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ofertantul desemnat câștigător, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție aparținând SC ..... SRL.

Admite contestația SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., privitor la rezultatul procedurii inițiate cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la .....

Anulează decizia de desemnare câștigătoare a ofertei aparținând asocierii conduse de SC ..... SRL, consemnată în raportul procedurii nr. 85626/29.08..... și în adresa nr. 85.650/31.08....., ca act subsecvent primului.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei câștigătoare, în maxim 15 zile de la primirea prezentei, privitor la terțul susținător și la prețul aparent neobișnuit de scăzut, conform celor reținute în motivarea precedentă. În același timp, respinge restul criticilor formulate în susținerea cererii de anularea rezultatului amintit.

Respinge cererea de intervenție aparținând SC ..... SRL, ca nefondată.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

....

....