CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7176/26.02.2019, depusă de ... SA, cu sediul în …, având CUI …, număr de înregistrare în Registrul Comerțului …, reprezentată convențional de …, privind procedura de licitație deschisă online, organizată de ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de …, cod CPV …, contestatoarea a solicitat constatarea refuzului nejustificat și abuziv de acces la documente și informații pentru care nu există justificări dovedite și pertinente pentru a declara confidențialitatea acestora, prin încălcarea principiilor transparenței și proporționalității; obligarea autorității contractante de a-i permite accesul la dosarul procedurii; anularea **comunicării nr. 294417/13.02.2019 ș**i a oricăror acte sau măsuri ulterioare, inclusiv raport, decizie finală de atribuire contract; **anularea evaluării ofertei ... SA, obligarea autorității contractante la respingerea ca neconformă a ofertei ... SA, precum și reluarea procedurii de reofertare, cu consecința declarării ofertei contestatoarei drept câștigătoare.**

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SA atacă rezultatul procedurii de reofertare comunicat de autoritatea contractantă cu adresa nr. 294417/13.02.2019, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

După ce face un istoric al modului de derulare a procedurii de atribuire, contestatoarea precizează că, în urma reevaluării ofertei financiare a ... SA, dispusă prin Decizia Consiliului nr. 16/C9/3530/ 07.01.2019, prin comunicarea nr. 294417/13.02.2019, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, câștigătoare fiind declarată oferta ... SA, cu o valoare de … lei, fără TVA.

I. Încălcarea principiilor transparenței și proporționalității-refuzul nejustificat și ilegal de a da acces la documentele procedurii:

Arată că, prin adresa nr. 19/B2B/7779/7495/14.02.2019, a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, pentru a putea verifica că, într-adevăr, autoritatea contractantă a respectat Decizia Consiliului nr. 16/C9/3530 din 07.01.2019, solicitând justificarea prețului ofertat de ... și dacă această societate a justificat în mod temeinic și legal prețul ofertat și a depus probe concludente, însă autoritatea contractantă nu a acordat acces **la niciunul dintre documentele aflate la dosarul achiziției,** motivat de faptul că ... a comunicat că toate elementele din cadrul ofertei (propunerea tehnică, propunerea financiară, clarificări ulterioare) sunt confidențiale.

Invocând o serie de prevederi legale în materia achizițiilor publice, contestatoarea subliniază că protejarea anumitor informații declarate confidențiale reprezintă excepție de la principiul fundamental al transparenței.

Contestatoarea apreciază că, în speță, autoritatea contractantă a încălcat, în mod grav, atât principiul transparenței, cât și al proporționalității, întrucât a declarat confidențiale și i-a refuzat accesul la întreg dosarul de achiziție publică - Abuzul autorității contractante este cu atât mai evident cu cât a refuzat să-i pună la dispoziție inclusiv adresele sale prin care a solicitat justificări de la ....

... a declarat confidențiale toate informațiile din oferta sa, fără a dovedi necesitatea protejării tuturor informațiilor. Având în vedere principiul transparenței nu se poate accepta ca un ofertant să-și declare integral oferta confidențială, legea acceptând numai pentru anumite informații sensibile protecția acestora, în niciun caz pentru toate.

Decizia Consiliului a constatat prețul neobișnuit de scăzut al ofertei ... și a obligat la justificare și reevaluare, prin urmare, în speță, este esențial a se verifica dacă, într-adevăr, decizia a fost respectată. Prin raportare la decizia în cauză, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia, în baza principiului transparenței, să-i dea acces la

toate adresele autorității contractante (care nu pot fi confidențiale) și, parțial, la documentele/informațiile transmise de ...care să conducă totuși la respectarea principiului transparenței.

Autoritatea contractantă a refuzat accesul la toate clarificările și justificările ..., care nu fac parte din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară.

Astfel, prin nepermiterea accesului contestatoarei la întregul dosar al achiziției publice, autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței și al proporționalității enunțate în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, aceasta având obligația să acorde accesul la dosarul de achiziție, cu excepția acelor informații care îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 123 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Or, din răspunsul autorității contractante la solicitarea de acces la dosarul de achiziție formulată de ... SA, nu reiese că ... ar fi prezentat vreun document justificativ în dovedirea caracterului confidențial al respectivelor documente.

Contestatoarea amintește că s-a reținut și în jurisprudența sa că, în lipsa unei motivări a caracterului confidențial al informațiilor prezentate de un ofertant, nu se justifică restrângerea accesului la aceste informații, invocând decizia publicată sub B02017_4233 și decizia publicată sub B02017_2979.

Pe cale de consecință, consideră că se impune, în primul rând, obligarea autorității contractante de a-i acorda acces la acele documente și informații pentru care nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru a fi protejate, pentru a putea verifica dacă, într-adevăr, au fost respectate dispozițiile Consiliului și dispozițiile legale incidente, precum și dacă justificările ...respectă concurența loială și sunt reale.

În al doilea rând, se impune anularea tuturor acelor acte ale autorității contractante, inclusiv anularea comunicării nr. 294417/13.02.2019, precum și a evaluării ofertei ..., întrucât aceste încălcări abuzive ale autorității ar trebui să conducă ele însele la anularea actelor emise de aceasta.

II. Autoritatea contractanta nu a respectat decizia Consiliului privind obligativitatea justificării prețului neobișnuit de scăzut al ....

În lipsa accesului la dosarul achiziției publice, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a solicitat justificările și nici documente probante în acest sens.

De asemenea, în același context, consideră că ... nu a justificat prețul său neobișnuit de scăzut și nu a depus niciun document concludent în acest sens.

Având în vedere că s-a stabilit cu autoritate de lucru judecat că prețul ofertat de ... este un preț neobișnuit de scăzut și a obligat autoritatea contractantă să solicite justificări și să reevalueze oferta ... ținând cont de principiile aplicabile procedurii, în lipsa oricărei probe în

sensul respectării de către autoritatea contractantă a celor impuse de Consiliu și a justificării în vreun fel de către ... a prețului ofertat, contestatoarea consideră că actele emise de Primăria Sectorului 3 au fost emise cu încălcarea deciziei Consiliului, fiind astfel nule.

III. Prețul ofertat de ... este un preț nejustificat de scăzut în raport cu cerințele caietului de sarcini. Astfel, declararea conformă a ofertei ... încalcă principiile achizițiilor publice a tratamentului egal, transparenței și proporționalității, precum și dispozițiile legale imperative.

Prin Decizia Consiliului nr. ..., s-a stabilit cu autoritate de lucru judecat că prețul ofertat de ... este un preț neobișnuit de scăzut care trebuie justificat și probat cu documente justificative.

Ofertarea unui asemenea preț de către ... SA generează îndoieli serioase cu privire la posibilitatea executării contractului, precum și cu privire la respectarea principiilor și dispozițiilor legale privind achizițiile publice, concurența loială și interdicția de a vinde sub prețul de cost.

Invocând prevederile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, contestatoarea subliniază că însuși Consiliul a susținut aceste idei prin Decizia nr. ....

Amintind cerințele formulate la art. 1 și 17 din Ordonanța Guvernului nr. 99/222 și ale art. 137 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, contestatoarea consideră că, în speță, oferta **... SA nu poate fi în niciun fel justificată, pentru că este evident o ofertă care este mult sub costurile suportate pentru executarea contractului.**

Prin raportare la prețurile terminalelor identificate pe site-urile publice și la cantitățile solicitate, reiese o **valoare totală a costurilor cu terminalele de ... euro, fără TVA.**

Mai mult decât atât, dacă în oferta sa tehnică ... SA a ofertat un alt model de terminal, decât cel identificat și ofertat de contestatoare, aceste costuri pot crește și mai mult. De exemplu, la abonamentele de tip 1, ... a calificat un terminal de tip …, iar dacă ... SA a calificat un terminal de tip …, atunci costurile generate vor fi mai mari cu 10.000 euro, ajungând la un total de … euro, fără TVA.

În al doilea rând, contestatoarea arată că a realizat o analiză a costurilor minime lunare cu alocarea resurselor (minute naționale) pentru un abonament, având în vedere un profil minim de consum lunar pentru abonamentele de voce mobilă, numărul lunar de minute consumate în afara rețelei proprii și costul/minut generat cu taxă de interconectare pentru terminarea apelurilor în alte rețele mobile sau fixe, rezultatul fiind un cost total de interconectare pentru un abonament lunar de telefonie mobilă, de … euro, fără TVA. Având în vedere solicitarea autorității contractante de a furniza un număr total de … unități (abonamente de voce lunare), rezultă că valoarea costului total interconectare pentru 24 de luni de contract subsecvent este de … euro, fără TVA.

Astfel, pentru a executa contractul la cerințele minime specificate de autoritatea contractantă, prin cumularea celor două costuri totale, rezultă o valoare de … euro, fără TVA.

Prin urmare, comparând aceste valori cu valoarea ofertei financiare prezentată de ... SA, respectiv … lei, echivalentul a … Euro (pentru un curs de referință euro/leu de … lei, publicat de autoritatea contractantă), rezultă că aceasta din urmă este mai mică cu … euro, fără TVA, decât costul ce urmează a fi suportat cu terminalele și cu … euro, fără TVA, mai mică decât costul cumulat de terminale și resurse incluse (costul de interconectare cu alte rețele).

În al treilea rând, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres ... Or, serviciul … nu este regăsit pe site-ul oficial … ca și serviciu standard oferit de operator, astfel doar pentru a asigura serviciul … (având în vedere că autoritatea a calificat oferta tehnică drept conformă, se presupune că acesta este dezvoltat special pentru autoritate). Ofertantul declarat câștigător trebuie să dezvolte o infrastructură de telecomunicații pentru a îndeplini condiția minimă obligatorie de livrare mesaje de tip …, dezvoltare care generează costuri de mentenanță și operare semnificativ peste bugetul procedurii.

De asemenea, din serviciile solicitate de autoritatea contractantă, contestatoarea susține că nu a regăsit pe site-ul ... SA nici alte cerințe minime obligatorii, precum:

- funcționarea serviciilor în sistemul … - citat din caietul de sarcini "…";
- program de fidelitate - site-ul lor nu returnează niciun rezultat;
- asigurarea securizării și monitorizării accesului utilizatorilor la internet prin: scanarea traficului internet al utilizatorilor fără a fi nevoie de instalarea niciunui software pe terminalele utilizatorilor, indiferent de tipul de terminal utilizat și fără a utiliza echipamente auxiliare fizice sau virtuale - din informațiile sale nu au o soluție standard pentru aceste servicii.

Având în vedere că autoritatea contractantă a calificat oferta tehnică conformă a ... SA, contestatoarea presupune că aceasta a dezvoltat special pentru autoritate toate aceste servicii, dezvoltarea care implică costuri substanțial mai mari decât dacă aceste servicii ar fi intrat într-un standard și ar fi fost oferite la scară largă. Prin urmare, la costurile mai sus menționate trebuie adăugate și costurile suplimentare aferente oferirii acestor servicii în mod special pentru autoritate.

De asemenea, trebuie luat în considerare și faptul că, din 01.01.2019, societățile de telecom sunt obligate să plătească o taxă suplimentară de 3% în baza OUG nr. 114/2018, ceea ce conduce la o creștere destul de mare a costurilor.

Astfel că, raportat cel puțin la aceste costuri obligatorii ale ... SA, este mai mult decât evident că prețul ofertat este un preț mult sub costurile ... SA, încălcându-se astfel concurența loială.

Contestatoarea amintește că și dacă … SA a apreciat la momentul depunerii ofertei inițiale că va avea costuri mult mai mari, motiv pentru care a ofertat un preț dublu, nu consideră că se poate justifica într-un interval atât de mic de timp o diferență atât de mare în apreciere, decât prin prisma încălcării unei concurențe loiale și ofertarea de prețuri sub cost.

Amintește că, în conformitate cu jurisprudența națională, dar și celei a CJUE, scopul achizițiilor publice îl reprezintă atât obținerea unui preț bun pentru autoritate, dar și promovarea unei concurențe loiale între operatorii economici. Sunt amintite Decizia nr. 2818/2017 a Curții de Apel Ploiești, Hotărârea Curții Europene de Justiție cauza C-599/10, Decizia nr. 3469/ 19.12.2011 a Curții de Apel București.

În opinia contestatoarei, a accepta o ofertă care încalcă principiile concurenței loiale cu privire la formarea prețului, interdicția de vânzare sub preț, ar însemna încălcarea efectivă a principiilor achizițiilor publice de către autoritatea publică:

- al tratamentului egal și al transparenței - întrucât unui ofertant i se dă dreptul să încalce regulile pieței, interdicțiile impuse tocmai în vederea asigurării unei concurențe loiale, fără ca o astfel de posibilitate să fie făcută publică (este amintită Decizia Consiliului publicată sub BO2016_2209)
- al proporționalității - prin acceptarea unei astfel de oferte ar exista o disproporție evidentă între scopul autorității de a obține un preț cât mai mic și distorsionarea concurenței (Decizia Consiliului publicată sub BO2016_2209).

Prin adresa nr. 318669/04.03.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 7921/04.03.2019, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de ... SA, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

După ce face o scurtă prezentare a situației de fapt, autoritatea contractantă precizează că, în urma Deciziei Consiliului nr. …, prin adresa nr. 28486/15.01.2019, a solicitat ofertantului ... SA să justifice modul de formare al prețului în conformitate cu art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 și 137 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, având în vedere că oferta depusă de către aceasta reprezintă 49,19 % din valoarea estimată a viitorului contract subsecvent.

... SA a răspuns prin adresa nr. CB 97/18.01.2019. În urma analizei răspunsului, comisia de evaluare a decis că este necesară o nouă solicitare de clarificări prin adresa nr. 38536/23.01.2019.

În ședința din data de 29.01.2019, comisia de evaluare a analizat răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 38536/23.01.2019 și 39748/ 25.01.2019, transmise de ... SA prin adresele nr. CB117/ 23.01.2019 și CB122/28.01.2019.

Comisia de evaluare a constatat că ofertantul a transmis justificarea modului de formare a prețului pentru fiecare tip de abonament, raportat la terminalele prezentate în cadrul ofertei tehnice și a declarat că va îndeplini contractul în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, anexând în acest sens o declarație pe propria răspundere.

În urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări a documentelor transmise de către ... SA, comisia de evaluare a considerat admisibilă oferta depusă, în conformitate cu art. 137 alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016.

Prin adresele nr. 294420/13.02.2019 și 294417/13.02.2019 rezultatul procedurii a fost adus la cunoștința ... SA și ... SA.

Referitor la cele solicitate de contestatoare privind „constatarea refuzului nejustificat, abuziv de acces la documente informații pentru care nu există justificări dovedite pertinente pentru a declara confidențialitatea acestora, prin încălcarea principiilor transparenței și proporționalității; Obligarea autorității la a da acces ... la dosarul procedurii.", autoritatea contractantă precizează următoarele:

La solicitarea autorității contractante de a-i transmite care din documentele depuse în cadrul ofertei sunt confidențiale, prin adresa transmisă în data de 18.02.2019, ... SA a comunicat că "*TOATE elementele din cadrul ofertei - propunerea tehnică, propunerea financiară, clarificări ulterioare sunt confidențiale**.** Facem precizarea că toată documentația depusă în cadrul procedurii, atât propunerea tehnică, propunerea financiară, justificarea de preț, cât și toate clarificările aferente procedurii sunt confidențiale în întregime și nu pot fi transmise către terți, către ceilalți ofertanți, deoarece conțin informații confidențiale legate de drepturi de autori, trasee de infrastructură și elemente tehnice proprii rețelei ... SA, tarifele de interconectare practicate, tarifele cu furnizorii de echipamente negociate exclusiv cu compania noastră, date cu caracter personal protejate prin regulamentul UE 679/2016 intrat în vigoare la 25.05.2018."*

Autoritatea contractantă a invitat contestatoarea la sediu, prin adresa nr. 304209/20.02.2019, întrunire care s-a finalizat prin încheierea unui proces-verbal în data de 21.02.2019, semnat de reprezentanții autorității contractante și reprezentantul ... SA.

Autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția reprezentantului contestatoarei documente din dosarul procedurii de reluare a competiției cum ar fi procese-verbale, solicitări de clarificări și raportul procedurii, întrucât acestea conțin elemente din propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsuri la clarificări, pe care ... SA le-a declarat ca fiind confidențiale, invocând în acest sens prevederile art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 544/2001.

Referitor la cele solicitate de contestatoare privind anularea comunicării nr. 294417/13.02.2019, precum anularea oricăror acte sau

măsuri ulterioare, inclusiv raport, decizie finală de atribuire contract și anularea evaluării ofertei ... SA, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Comisia de evaluare a constatat că ofertantul, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, a transmis justificarea modului de formare a prețului pentru fiecare tip de abonament, raportat la terminalele prezentate în cadrul ofertei tehnice, a declarat că va îndeplini contractul în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, anexând în acest sens o declarație pe propria răspundere. Pe lângă justificarea modului de formare al prețului pentru fiecare tip de abonament, ofertantul a declarat care este profitul rezultat în urma deducerii costurilor directe și costurilor indirecte.

În urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări și a documentelor transmise de ... SA, comisia de evaluare a considerat admisibilă oferta depusă, în conformitate cu art. 137 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 7921/04.03.2019.

Cu adresa nr. 8868/11.03.2019, urmare studiului dosarului cauzei, ... SA a formulat concluzii scrise.

Primăria Sectorului 3 a transmis punctul său de vedere asupra concluziilor scrise prin adresa nr. 335643/15.03.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 9804/15.03.2019.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă online, în vederea încheierii acordului-cadru de …, cod CPV …, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru este de … lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”prețul cel mai scăzut”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru ...

În cadrul procedurii au fost pronunțate deciziile nr: 2150/C9/2324 din 31.07.2018, prin care a fost admisă, în parte, contestația nr. 513/ 10.07.2018, depusă de … SA, 2509/C9/2772 din 19.09.2018, prin care a fost admisă contestația înregistrată la Consiliul cu nr. 35989/04.09.2018, depusă de ... SA, nr. 2676/C9/2945 din 12.10.2018, prin care a fost respinsă ca nefondată contestația nr. 558/ 21.09.2018, formulată de … SA, și nr. 16/C9/3530 din 07.01.2019, prin care a fost admisă, în parte, contestația înregistrată la Consiliul cu nr. 51762/14.12.2018, formulată de ... SA.

... SA a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Societatea contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de … lei, conform prevederilor art. 61^1 alin. (1) lit. a) și alin. (2)

din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. …, eliberată de ...

În decizia nr. 16/C9/3530 din 07.01.2019, Consiliul a reținut următoarele:

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că, în data de 30.10.2018, … a încheiat acordul-cadru nr. 234862/ 30.10.2018, cu operatorii economici ... SA și ... SA.

Prin referatul nr. 261072/26.11.2018, a fost stabilită valoarea estimată a contractului subsecvent de 1.562.651,51 lei, fără TVA.

Prin adresele nr. 261271/26.11.2018 și 261272/26.11.2018, autoritatea contractantă a invitat cei doi operatori economici la reofertare, în SEAP, într-o singură rundă, în perioada 29.11.2018-03.12.2018.

Prin raportul nr. 268166/05.12.2018, în urma aplicării criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut", a fost declarată câștigătoare oferta ... SA, cu o valoare a ofertei de … lei, fără TVA, reprezentând aproximativ 50% din valoarea estimată a contractului.

Relevanță în speță prezintă următoarele dispoziții legale:

- art. 118 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 În cazul în care acordul-cadru este încheiat cu mai mulţi operatori economici, acordul-cadru se execută în unul dintre următoarele moduri: b) cu reluarea competiţiei între operatorii economici care sunt parte la acordul-cadru, în cazul în care acordul-cadru nu stabileşte toţi termenii şi condiţiile care reglementează execuţia lucrărilor, prestarea serviciilor şi furnizarea produselor care constituie obiectul său;

*- art. 119 din Legea nr. 98/2016 În cazurile prevăzute la art. 118 alin. (1) lit. b) şi c), autoritatea contractantă reia competiţia **pe baza aceloraşi termeni şi condiţii aplicate pentru atribuirea acordului-cadru**, detaliate acolo unde este necesar şi completate dacă este cazul cu alţi termeni şi condiţii prevăzute în documentaţia de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru, şi cu respectarea următoarelor reguli procedurale:*

a) pentru fiecare contract care urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă consultă în scris operatorii economici parte la acordul-cadru respectiv care sunt capabili să execute contractul;

b) autoritatea contractantă stabileşte o perioadă suficientă pentru depunerea ofertelor pentru atribuirea contractului, ţinând seama de elemente specifice precum complexitatea obiectului contractului şi timpul necesar pentru transmiterea ofertelor;

c) ofertele se depun în scris, iar acestea nu vor fi deschise până la expirarea perioadei stabilite de autoritatea contractantă;

d) autoritatea contractantă atribuie fiecare contract ofertantului care prezintă oferta cea mai avantajoasă, desemnată prin aplicarea criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare menţionaţi în documentaţia de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru;

- art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 În cazul unei propuneri financiare aparent neobişnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

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

a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;

b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

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

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

e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218;

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

- art. 136 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (1) În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.

(2) Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă.

- art. 137 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (1) Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme.

(2) În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii:

(...)

g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că oferta are un preţ/cost neobişnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini.

Raportat la dispozițiile legale citate și la documentele aflate la dosarul cauzei, se reține că autoritatea contractantă nu a solicitat ... SA justificarea prețului ofertat.

Faptul că în cauză s-a desfășurat o procedură de reluare a competiției nu înseamnă că prețul ofertat nu trebuia justificat, în condițiile în care reprezintă aproximativ 50% din valoarea estimată.

Autoritatea contractantă trebuia să solicite o justificare a tarifelor ofertate pentru serviciile achiziționate, astfel încât, în urma primirii și verificării acesteia, să poată stabili corectitudinea ofertării prețului, cu atât mai mult cu cât, inițial, ofertanta a propus un preț apropiat de valoarea estimată a procedurii.

Reofertarea în urma reluării competiției nu înseamnă ignorarea dispozițiilor legale și a principiilor de atribuire a contractelor prevăzute de legislația în domeniul achizițiilor publice.

Într-adevăr, operatorii economici își îmbunătățesc propunerea financiară cu ocazia reofertării în cadrul reluării competiției, însă, pe de altă parte, achizitoarea nu poate accepta orice preț, indiferent cât ar fi de scăzut, pe motiv că este obținut în faza reofertării.

De altfel, este de reținut că, în cadrul procedurii, în etapa anterioară încheierii contractului, pentru situații similare, autoritatea contractantă a cerut justificări ale prețurilor ofertate, astfel că, pentru respectarea principiului tratamentului egal, trebuia să solicite și în cazul analizat, chiar dacă evaluarea privea etapa de reofertare după reluarea competiției.

Astfel fiind, Consiliul constată că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta ... SA, anterior solicitării și verificării fundamentării prețului ofertat.

Contrar susținerilor contestatoarei, oferta amintită nu putea fi declarată neconformă, anterior adresării solicitării de justificare a prețului și analizării răspunsurilor primite.

Punând în aplicare decizia Consiliului, prin adresa nr. 28486/ 15.01.2019, autoritatea contractantă a solicitat ... SA să clarifice modul de formare a prețului.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. CB97/18.01.2019, în care a prezentat detaliat costurile terminalelor, cheltuielile indirecte, profitul și a atașat oferte pentru terminalele utilizate.

Ulterior analizării răspunsului primit, prin adresa nr. 38536/ 23.01.2019, achizitoarea a solicitat ofertantei următoarele:

- justificarea diminuării prețului pentru fiecare tip de abonament în parte;

- să confirme că, deși valoarea abonamentelor este diminuată, serviciile cuprinse în acestea sunt în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, asumate de către ... SA prin propunerea tehnică prezentată;

- să justifice înlocuirea terminalelor pe care a declarat că le va pune la dispoziție cu abonamentele ofertate, așa cum a precizat în răspunsul la solicitarea comisiei de evaluare nr. 103855/05.06.2018, respectiv: Terminale Tip 1: …; Terminale Tip 2: …, Terminale Tip 3: ...

- să demonstreze că specificațiile tehnice ale terminalelor oferite în urma reofertării menționate în adresa ofertantului nr. CB97/18.01.2019, sunt echivalente cu cerințele caietului de sarcini sau sunt superioare acestora, prin depunerea unei declarații pe propria răspundere din care să rezulte îndeplinirea cerințelor solicitate.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. CB117/23.01.2019, în care, între altele, a solicitat autorității să nu ia în considerare răspunsul din data de 18.01.2019, întrucât a cuprins anumite erori.

În finalul adresei, a menționat că, *prin adresa nr. CB1210/ 14.09.2018, ca răspuns la adresa nr. 186645/11.09.2018, prin care i se solicită prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, a supus atenției autorității contractante că având în vedere că*

terminalele mobile reprezintă FMEG (fast moving electric goods), având în vedere posibilitatea dispariției de pe piață a unui anume model de echipament, cu precădere în cazul terminalelor de tip 2 și tip 3 unde cantitatea estimată necesară de telefoane este foarte mare (3851 buc pentru tip 3 și 300 buc pentru tip 2), având în vedere fluctuațiile de stocuri și procesul dificil de a bloca cantități așa de mari pentru un anumit model de echipament, având în vedere perioada mai mare de 6 luni de la data publicării procedurii și până la data atribuirii contractului subsecvent, în eventualitatea lipsei de stocuri suficiente există probabilitatea ca pe parcursul implementării să intervină necesitatea livrării și a altor terminale echivalente/superioare cu specificațiile tehnice care respectă în totalitate parametrii tehnici asumați prin oferta tehnică depusă.

Prin adresa nr. 39748/25.01.2019, Primăria Sectorului 3 a informat ... SA că *nu poate invoca adresa de răspuns nr. CB1210/ 14.09.2018 ca și motiv al acceptării de către autoritatea contractantă a schimbării terminalelor în faza de implementare a contractului subsecvent și face precizarea că, prin adresa nr. 185545/11.09.2018, comisia de evaluare a solicitat prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei și a garanției de participare, motiv pentru care, în evaluare, au fost luate în considerare doar documentele prezentate cu privire la cele solicitate.* Prin urmare, a solicitat ofertantei *să pună la dispoziție adresa autorității contractante prin care este de acord ca la data implementării contractului subsecvent să fie schimbate terminalele și să facă dovada, așa cum s-a solicitat prin adresa nr. 38536/23.01.2019, a motivelor pentru care a înlocuit terminalele respective în implementare.*

Urmare adresei primite, ... SA a reluat cele declarate și a afirmat, în finalul adresei, că, *în eventualitatea lipsei de stocuri suficiente există probabilitatea ca, pe parcursul implementării, să intervină necesitatea livrării și a altor terminale echivalente/superioare cu specificațiile tehnice care respectă în totalitate parametrii tehnici asumați prin oferta tehnică depusă, dar numai cu acordul autorității contractante.*

Prin procesul-verbal nr. 43788/29.01.2019, luând în considerare explicațiile și documentele transmise de ... SA, comisia de evaluare a apreciat că prețul este justificat în mod corespunzător.

Vizavi de cele de mai sus, în examinarea fundamentării prețului ofertat de ... SA, Consiliul urmează să verifice prioritar aspectele legate de înlocuirea terminalelor ofertate, aspecte care au făcut obiectul solicitărilor de clarificări, având în vedere că, în stabilirea prețului, este relevant prețul terminalelor utilizate.

Astfel, se poate observa că, în propunerea tehnică, terminalele ofertate au fost: **Terminal Tip 1**: …; **Terminal Tip 2**: …; **Terminale Tip 3**: ...

Urmare solicitării primăriei nr. 186645/11.09.2018 de prelungire a valabilității ofertei și a garanției de participare, prin adresa nr. CB1210/ 14.09.2018, ... SA a cerut autorității contractante *să fie de acord cu*

livrarea și a altor modele de terminale care să respecte în totalitate cerințele minime obligatorii asumate prin oferta tehnică depusă, respectiv va prezenta lista corespunzătoare terminalelor telefonice pe care le va comercializa la momentul respectiv, din care achizitoarea va putea selecta modelul care corespunde necesității sale obiective și care îndeplinește în totalitate parametrii tehnici din caietul de sarcini și oferta tehnică depusă.

În caietul de sarcini, cap. 2 Serviciile achiziționate, s-a făcut precizarea că, *la 24 luni de la semnarea acordului-cadru, se va relua competiția și se va licita prețul unitar al abonamentelor și se vor schimba doar terminalele de Tip I cu unele superioare celor livrate inițial, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini, respectiv acestea nu vor fi mai vechi de un an de la data reluării competiției*. De asemenea, la pag. 4 din caietul de sarcini, s-a specificat că *terminalele nu vor fi blocate în rețeaua ofertantului și vor putea fi înlocuite în funcție de tip după o perioadă de 24 luni (se vor înlocui doar terminalele de Tip I).*

Se poate observa din cele de mai sus că, prin adresa nr. CB1210/ 14.09.2018, ... SA a cerut autorității contractante acordul pentru înlocuirea terminalelor și, deși nu a primit acest acord, în fundamentarea prețului din data de CB97/18.01.2019, a utilizat alte terminale decât cele din propunerea tehnică.

Prin adresa nr. CB117/23.01.2019 a retras răspunsul nr. CB97/ 18.01.2019, autoritatea contractantă luând în considerare răspunsul din 23.01.2019.

Totodată, Consiliul reține că și în răspunsul din 23.01.2019, ofertantul reia cele specificate inițial, în referire la înlocuirea terminalelor cu acordul autorității contractante.

Or, o astfel de modalitate de a justifica prețul ofertat nu poate fi considerată corespunzătoare.

Pe de o parte, deși nu a primit acordul autorității contractante, ofertanta a adus în mod repetat în discuție posibilitatea de a fi înlocuite terminalele contrar cerințelor caietului de sarcini, iar pe de altă parte, în urma transmiterii unui răspuns cuprinzând alte terminale, măsură justificată printr-un presupus acord al achizitoarei, a revenit cu un nou răspuns, cuprinzând prețuri ale terminalelor inițiale, dar reluând aspectul privind înlocuirea lor.

În contextul celor expuse, atât pentru motivul că ofertanta a declarat că *în eventualitatea lipsei de stocuri suficiente există probabilitatea ca, pe parcursul implementării, să intervină necesitatea livrării și a altor terminale echivalente/superioare cu specificațiiile tehnice care respectă în totalitate parametrii tehnici asumați prin oferta tehnică depusă, dar numai cu acordul autorității contractante,* cât și pentru motivul transmiterii unei justificări de preț care a presupus înlocuirea unor terminale, autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta ... SA,

raportat la prevederile art. 134 alin. (5) și (6) art. 136 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

În condițiile în care ofertanta a prezentat în cuprinsul adresei din 18.01.2019 anumite terminale și oferte de preț pentru acestea, toate elemente din respectiva adresă fac referire la abonamentele din procedura în cauză, iar ca justificare a înlocuirii a fost invocată adresa nr. CB1210/ 14.09.2018, în care se cerea acordul autorității contractante, nu se poate considera că a fost vorba despre o eroare.

Din întregul material probator se poate trage concluzia că ofertanta a urmărit justificarea prețului cu luarea în considerare a posibilității înlocuirii unor terminale, aspect contrar cerințelor caietului de sarcini.

Se constată astfel a fi întemeiate criticile ... SA.

Vizavi de declararea confidențială a informațiilor din propunerea tehnică și financiară de către ... SA, Consiliul reține că, la dosarul cauzei, a fost depusă adresa ofertantei nr. CB249/15.02.2019 privind declararea confidențială a propunerii financiare, tehnice și a clarificărilor ulterioare. Accesul societății ... SA la dosarul constituit s-a realizat cu respectarea dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Declarațiile pe propriile răspundere privind respectarea cerințelor caietului de sarcini, clarificările referitoare la terminalele utilizate în ofertă și procesele-verbale și adresele întocmite de autoritatea contractantă care au cuprins referiri la terminalele folosite, corespondența cu ... SA și valorile din ofertă au fost puse de către Consiliu la dispoziția ... SA, apreciindu-se că nu reprezintă informații prin a căror consultare să se aducă prejudicii operatorului economic emitent. În condițiile în care specificațiile tehnice ale terminalelor se pot cu ușurință obține din consultarea site-urilor de specialitate, informațiile legate de terminalele utilizate nu pot fi considerate confidențiale.

Capetele de cerere privind respingerea ca neconformă a ofertei ... SA și reluarea procedurii cu declararea câștigătoare a ofertei ... SA vor fi respinse ca inadmisibile, stabilirea ofertelor câștigătoare și neconforme fiind atributul exclusiv al comisiei de evaluare, potrivit art. 127 alin. (1) lit. j) și k) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite, în parte, contestația ... SA.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi

funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de ... SA, în contradictoriu cu …, și anulează procesul-verbal nr. 43788/29.01.2019, raportul nr. 294413/19.02.2019 și comunicările privind rezultatul procedurii de reofertare. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... SA și stabilirea rezultatului reofertării, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Respinge ca inadmisibile capetele de cerere privind respingerea ca neconformă a ofertei ... SA și reluarea procedurii cu declararea câștigătoare a ofertei ... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4 exemplare, conţine 15 pagini