



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

**Nr. /C /
Data:**

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , depusă de către SC SRL, cu sediul în , înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. , având C.U.I. RO , reprezentată legal prin împuternicit , împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. , de către cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „e industriale (butelii de etalon hidrocarburi și etalon compuși cu sulf)”, cod CPV 24110000-8 – e industriale (Rev. 2), se solicită: anularea deciziei autorității contractante privind declararea ca necâștigătoare a ofertei SC SRL și declararea câștigătoare a ofertei depusă de către SC SRL, comunicată prin adresa susmenționată, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de către " ", de la etapa verificării admisibilității acesteia.

SC SRL, cu sediul în , înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. , având CUI , a depus "cererea de intervenție în interes propriu", fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , în temeiul art. 63 C.proc.civ., prin care solicită încuviințarea în principiu și admiterea acesteia, iar, în subsidiar, în situația în care se va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, „să se admită prezenta cerere ca intervenție în interesul autorității contractante”, și, pe fond: respingerea, ca nefondată, a contestației depusă de către SC SRL și

menținerea, ca temeinică și legală, a deciziei autorității contractante de declarare a ofertei SC SRL ca fiind câștigătoare.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , SC SRL critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. , de către , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „e industriale (butelii de etalon hidrocarburi și etalon compuși cu sulf)”, cod CPV 24110000-8 – e industriale (Rev. 2), și solicită: anularea deciziei autorității contractante privind declararea ca necâștigătoare, a ofertei sale și declararea câștigătoare a ofertei depusă de către SC SRL, comunicată prin adresa susmenționată, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de către SC SRL de la etapa verificării admisibilității acesteia.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric al procedurii și arată că, prin adresa nr. , autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa, deși admisibilă, a fost declarată necâștigătoare, situându-se pe locul al II-lea, cu o valoare de 581.200 Ron, iar câștigătoare a fost declarată oferta depusă de SC SRL, cu o valoare de 570.300 Ron.

Așadar, susține contestatorul, interesul său este legitim, având în vedere că oferta sa s-a clasat pe locul II, iar în situația în care „s-ar fi procedat la o analiză corectă și amănunțită a ofertei această ofertă ar fi trebuit respinsă”, iar oferta sa s-ar fi situat pe primul loc.

Contestatorul arată că, urmare a primirii comunicării rezultatului procedurii, deși în data de a solicitat acces la dosarul achiziției în data de , prin email, și prin fax, până la data limită de depunere a contestației în cauză, respectiv , autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării sale, cu toate că, potrivit dispozițiilor art. 215 coroborat cu art. 213 din O.U.G. nr. 34/2006, documentele au caracter public.

Astfel, contestatorul consideră că refuzul autorității contractante de a-i permite accesul la dosarul cauzei, contravine principiului transparenței, statuat de art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, precum și principiului legalității și al dreptului la apărare.

În continuare, contestatorul prezintă motivele privind modul nelegal în care autoritatea contractantă a evaluat oferta declarată câștigătoare:

SC SRL, susține contestatorul, nu îndeplinește cerințele minime de calificare privind „Experiența similară”, raportat la prevederile cerinței din fișa de date, prevăzută la punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”.

Din documentele postate pe SEAP, arată contestatorul, nu rezultă că, pentru a demonstra îndeplinirea cerinței de experiență similară, SC SRL ar fi invocat susținerea din partea vreunui terț susținător, prin urmare experiența similară solicitată prin fișa de date ar fi trebuit îndeplinită în mod integral de către respectivul ofertant.

Astfel, raportat la cerința expres prevăzută în fișa de date a achiziției, contestatorul consideră că ofertantul susmenționat nu îndeplinește cerințele impuse de autoritatea contractantă, „cel puțin din două motive”:

- numărul mic de furnizări de produse similare pe care ofertantul în cauză le-a realizat în ultima perioadă și

- lipsa declarării unui terț susținător - pentru a putea îndeplini cerințele de experiență similară.

Așadar, susține contestatorul, ofertantul SC SRL nu putea îndeplini singur cerința privind experiența similară din fișa de date, întrucât:

(i) Conform datelor publicate pe site-ul SC SRL (<http://www..com>), „este prezent în Europa în 12 țări diferite, având filiale care operează prin intermediul unor unități de producție și birouri comerciale”, astfel, din analiza listei țărilor în care acest grup operează, rezultă că, în fiecare țară din listă, există entități juridice distincte care furnizează local produsele și serviciile grupului.

Prin urmare, SC SRL, ofertantul din procedura în cauză, furnizează produse și servicii doar pe piața românească, iar nu și pe piețele externe.

(ii) Pe piața românească, ele industriale ce fac obiectul procedurii în discuție (etalon hidrocarburi și etalon compuși cu sulf) se utilizează în sectorul de e naturale, respectiv de către producătorii și distribuitorii de e naturale.

(iii) Prin urmare, principalii utilizatori cărora li se pot furniza astfel de e industriale sunt: SA, SA, , , (anterior).

(iv) În ultimii trei ani - perioada pentru care s-a solicitat experiența relevantă - a furnizat, după cum se arată, e industriale aproape către toți utilizatorii susindicați - astfel cum de altfel reiese inclusiv din lista depusă (Formularul 12F) privind lista principalelor livrări de produse similare din ultimii trei ani, listă care nu cuprinde, în mod exhaustiv, livrările de produse similare efectuate în ultimii 3 ani, ci doar pe cele mai importante livrări de astfel de produse.

Contestatorul arată că, din lista prezentată, reiese că principalul utilizator de pe piață de astfel de produse este chiar compania Trans S.A. care, în ultimii 3 ani, a avut încheiat contract de furnizare cu SC SRL.

În condițiile date, valoarea cumulată a experienței similare a sa, susține contestatorul, din perioada relevantă, se ridică la aproximativ 1.800.000 lei.

(v) Prin urmare, față de aspectele învederate, contestatorul arată că, în mod cert, fără susținere tehnică din partea unui terț, operatorul

SC SRL nu îndeplinește cerințele de experiență similară care implică o valoare cumulată de furnizări de produse similare de cel puțin 529.911,65 lei.

În legătură cu cele prezentate, contestatorul arată că, în opinia sa, „în virtutea rolului activ se impunea ca autoritatea contractantă să solicite ofertantului sau să obțină inclusiv de la beneficiarii finali, confirmarea faptului că livrările declarate au fost efectiv prestate de în perioada relevantă, precum și facturi care să ateste o valoare a livrărilor de produse similare cel puțin la nivelul minim solicitat prin fișa de date”, raportat la dispozițiile art. 11 alin. 3 și art.35 din H.G. nr. 925/2006.

În susținere, se invocă practica C.N.S.C. prin care s-a reținut că rolul activ se impune autorității contractante nu doar ca un drept, ci ca o obligație tocmai pentru asigurarea conformității ofertelor și, implicit, a legalității atribuirii contractelor de achiziție publică.

Mai mult, arată contestatorul, deși la punctului III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date, se permite demonstrarea livrărilor de produse printr-o declarație a operatorului economic, aceasta nu ar trebui să împiedice autoritatea contractantă să solicite, în mod direct, în virtutea rolului activ, confirmări/clarificări de la beneficiarii finali tocmai pentru a se asigura că livrările declarate au fost efectuate în perioada relevantă și la valorile menționate, în același sens, pronunțându-se și Curtea de Apel București Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal (Hotărârea Civilă nr. 3360/11.06.2015): *„nu poate fi primit argumentul [...] potrivit căruia dacă au fost depuse documente doveditoare conform cerințelor fișei de date, orice alte documente nu sunt relevante. Faptul că pentru dovedirea unei cerințe de calificare sunt solicitate anumite documente ofertanților ce participă la procedură nu înseamnă că părțile interesate nu pot face dovada contrară celor atestate de documentele prezentate”*.

Față de toate aspectele arătate, contestatorul precizează că, în opinia sa, documentele prezentate drept referință de ofertantul SC SRL, pentru demonstrarea experienței similare, se impuneau a fi riguros analizate de autoritatea contractantă, „tocmai” pentru a se asigura derularea corespunzătoare a acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.

Mai mult, susține contestatorul, față de faptul că ofertantul în cauză nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară, iar documentele depuse nu pot face dovadă în acest sens, se impune re-evaluarea ofertei SC SRL, de la etapa verificării admisibilității acesteia și respingerea ofertei sale drept neconformă.

Totodată, contestatorul precizează, raportat la refuzul autorității contractante de a-i „permite accesul cel puțin la raportul procedurii, și la documentele de calificare ale ofertantului ”, că, ulterior studierii dosarului achiziției, va „completa motivarea raportat la oferta și la modul în care aceasta a fost evaluată de autoritatea contractantă”.

Contestatorul susține că prețul oferit de SC SRL este subevaluat și nu poate fi susținut. În acest sens arată că, deși potrivit fișei de date a achiziției valoarea estimată a acordului-cadru este de 1.059.823,30

RON (plus TVA), prețul final oferat de către a fost de 570.300 RON + TVA (conform comunicării rezultatului), reprezentând aproximativ 50% din valoarea estimată a acordului-cadru.

De asemenea, arată contestatorul, prețul oferat de SC SRL este cu 10.900 RON mai mic decât oferta sa, clasată pe locul al II-lea.

Prin urmare, susține contestatorul, potrivit art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, coroborat cu art. 36 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, acest preț apare ca fiind neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, fiind inferior pragului de 80% din valoarea estimată a acordului cadru.

În condițiile date, precizează contestatorul, autoritatea contractantă avea obligația să clarifice, în detaliu, și să se asigure:

(i) dacă ofertantul poate justifica și susține prețul oferat, care a determinat declararea sa drept câștigător, precum și

(ii) dacă ofertantul poate îndeplini, în acest preț, în condițiile impuse prin documentația de atribuire, obligațiile care ar urma să îi incumbe ca urmare a încheierii acordului-cadru.

În cazul în care prețul este subevaluat, apreciază contestatorul, există un risc ridicat ca produsele livrate să nu respecte cerințele de calitate solicitate prin specificațiile tehnice, existând, de asemenea, premisa ca, în cazul livrării de produse inferioare calitativ, autoritatea contractantă să fie nevoită să înceteze relația contractuală înainte de termen, fapt de natură a conduce la încălcarea principiului eficienței utilizării a fondurilor.

În opinia sa, prețul oferat de către SC SRL nu poate fi susținut, fiind, în mod evident, sub-evaluat, având în vedere că procedura în cauză a inclus și o etapă de licitație electronică, iar, în cadrul acesteia, s-a pornit de la prețul 1.053.000 RON, pasul minim de licitare fiind de 5.299.12 RON, condiții în care cel mai mic preț pe care a putut să îl ofereze și care putea fi justificat a fost de 581.200 lei, în timp ce SC SRL a scăzut prețul la suma de 570.300 lei.

Contestatorul arată că, în condițiile în care deși are o experiență vastă în furnizarea de produse similare în ultimii 3 ani, inclusiv către Trans S.A, s-a aflat în imposibilitate de a ofera un preț sub valoarea de 581.200 lei, fără a risca să ofereze un preț ce nu putea fi susținut, astfel încât consideră că prețul oferat de "" nu poate fi real susținut - existând riscul major ca produsele oferite să nu poată fi livrate conform celor solicitate prin documentația de atribuire.

Mai mult, se arată că, potrivit informațiilor publice de pe site-ul Ministerului de Finanțe www.mfinante.gov.ro), SC SRL:

- din anul 2010 (de când sunt disponibile informații pe site-ul Ministerului de Finanțe) și până în prezent, nu a înregistrat, în nici un an, profit;

- deși cifra de afaceri, în general, a crescut, societatea a înregistrat, în mod constant, pierderi.

Faptul că ofertantul în discuție înregistrează constant pierderi, apreciază contestatorul, se constituie într-un indiciu puternic că acesta

practică o politică constantă de ofertare a unor prețuri subevaluate, ce nu asigură nicio marjă de profit, din moment ce societatea nu a putut înregistra, în atâția ani de activitate, cel puțin un minim de profit.

Dincolo de modul în care un ofertant își organizează strategia de dezvoltare, ofertarea de prețuri subevaluate, ce nu se pot justifica, susține contestatorul, este de natură a afecta libera concurență de pe piață, cu efecte grave, atât pentru ofertanți, cât și pentru utilizatorii finali.

Astfel, contestatorul apreciază că prețul din oferta declarată câștigătoare nu este rezultatul liberei concurențe, precum și că acesta nu au fost în mod complet și corect luat în considerare de ofertantul "" în calculul prețului ofertat raportat la nivelul calitativ solicitat prin specificațiile tehnice ducând la prezentarea unui preț ce nu poate fi justificat.

Față de aspectele prezentate, contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să verifice, în detaliu, justificările transmise de ofertantul SC SRL, pentru a determina dacă, în mod real și complet, acesta poate efectua toate livrările la care s-a obligat în graficul de timp propus și la nivelul calitativ solicitat de autoritatea contractantă, iar nu să considere suficiente simplele explicații oferite de respectivul ofertant.

Potrivit jurisprudenței în materie, raportat la criteriul de atribuire ales „prețul cel mai scăzut”, autoritatea contractantă are obligația de a efectua o verificare în detaliu a prețului ofertat în condițiile în care acesta este neobișnuit de scăzut față de valoarea estimată a proiectului, verificarea în detaliu presupunând, așadar, verificarea tuturor componentelor de preț incluse în calculul prețului total ofertat (*Decizia nr. 1714 din 09.12.2011, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr. 444 din 28.02.2011, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, Decizia C.N.S.C. nr. 4570/500C9/5126/5137/5146/5149 din 18.12.2013*).

Totodată, contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a solicitat fundamentarea economică a prețului ofertat, sens în care a „explicat” toate componentele de preț și întregul context ce a permis ofertarea prețului, apreciind că, și în cazul "", comisia de evaluare ar fi trebuit să verifice, în detaliu, răspunsurile formulate de ofertant, pentru a-i determina capacitatea de a îndeplini în mod real contractul, la prețul ofertat.

Nu în ultimul rând, contestatorul arată că riscul ca serviciile prestate să nu corespundă, din punct de vedere calitativ, cu cele pretinse prin specificațiile tehnice și reglementările legale relevante, este foarte ridicat, caz în care s-ar ajunge la încălcarea principiului eficienței utilizării fondurilor publice, protejat în mod expres prin art. 2 alin. 2 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă putând fi obligată să rezilieze acordul-cadru încheiat cu "" și să reia întreaga procedură de licitație publică pentru desemnarea unui alt câștigător care

să asigure prestarea serviciilor conforme, cu impact de *timp* și de *cost* pentru autoritatea contractantă și implicit pentru fondurile publice.

În temeiul art. 274 alin. 4 din O.U.G. 34/2006, se solicită acces la dosarul achiziției publice.

În drept, se invocă dispozițiile: art. 2, art. 202, art. 213, art. 215, art. 255, art. 256, art. 274 alin. 4 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 11, art. 35, art. 36^x din H.G. nr. 925/2006, precum și orice alte dispoziții legale incidente în cauză.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , S.A. a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de către SC SA, solicitând respingerea acesteia, ca fiind netemeinică și nefondată.

Autoritatea contractantă apreciază motivele invocate de contestator, cu privire la modul de evaluare a ofertei depusă de SC SRL, ca fiind neîntemeiate și nelegale, și solicită respingerea acestora, pentru considerentele:

Referitor la primul motiv invocat de contestator, conform căruia „ *nu îndeplinește cerințele minime de calificare privind experiența similară* ”, autoritatea contractantă arată că procedura în cauză se desfășoară integral online, având etapă finală de licitație electronică. Mai mult, potrivit raportului procedurii nr. 17672 din 14.04.2016, trei operatori economici au depus ofertă, doi dintre aceștia fiind declarați admisibili.

Documentele de calificare depuse de operatorii economici participanți la procedură, precizează autoritatea contractantă, au fost analizate cu mare atenție și rigurozitate de către comisia de evaluare, astfel că toate criticile contestatorului legate de condițiile de calificare care nu ar fi fost îndeplinite de către SC SRL, sunt, în opinia sa, neîntemeiate și nefondate.

Cerințele de calificare cuprinse în fișa de date, susține autoritatea, au fost respectate în totalitate de către SRL, oferta sa fiind declarată admisibilă, conform informațiilor cuprinse în raportul procedurii.

Referitor la primul motiv invocat de contestator, conform căruia „Prețul oferit de este subevaluat și nu poate fi susținut”, autoritatea contractantă arată că, în cadrul primei etape de evaluare a ofertelor, respectiv a documentelor de calificare și a propunerilor tehnice, comisia de evaluare a realizat o analiză temeinică, declarând ofertele depuse de cei doi ofertanți rămași în evaluare, admisibile și conforme, drept pentru care i-a declarat admiși pentru etapa de analiză a propunerilor financiare.

Astfel, propunerile financiare inițiale, înainte de faza finală a licitației electronice, raportat la valoarea estimată, de 1.059.823,30 lei fără TVA:

Ofertant	Lin	SRL	SIA	SRL.
Pret total (lei fara TVA)		1.039.500 lei		1.059.800 lei

Comisia de evaluare, susține autoritatea contractantă, a analizat propunerile financiare sub aspectul corecțiilor admise de lege, al încadrării în valoarea estimată a acordului-cadru, al prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, și a constatat că toate ofertele de preț sunt admisibile, pentru fiecare lot în parte, încadrându-se în valoarea estimată a acordului-cadru, astfel, în temeiul dispozițiilor art. 38 alin. 3 din H.G. nr. 925/2006, s-a lansat licitația electronică, desfășurată în perioada .

Respectând dispozițiile art. 165 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, arată autoritatea, clasamentul obținut după licitația electronică (SEAP):

Ofertanți		Li	SRL	SIA	SRL
Pret total (lei fara TVA)			581.200 lei (54,83%)		570.300 lei (53,81%)
Clas	Clasament SEAP	Loc	Locul II	Loc	Locul I

Conform clasamentului, ofertele de preț de pe locul I și de pe locul al II-lea, au prezentat un preț aparent neobișnuit de scăzut, fiind sub pragul de 80% din valoarea estimată a acordului-cadu, prag instituit de art. 202 alin. 1^x din O.U.G. nr. 34/2006, context în care, arată autoritatea, comisia de evaluare a solicitat ambilor ofertanți, prin intermediul SEAP, să prezinte detalii și precizări semnificative cu privire la oferta de preț, în temeiul art. 202 din ordonanță, privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului, precum și oferta financiară refăcută după licitația electronică.

„Comunicarea” transmisă ofertanților a fost, în opnia autorității contractante, de natură să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, ținându-se seama de caracterul și natura acordului-cadru.

Se arată că, potrivit art. 55 din *Directiva 2004/18/CE A Parlamentului European și a Consiliului privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii*: „(1) În cazul în care, pentru un anumit contract, sunt prezentate oferte care par anormal de scăzute în raport cu bunurile, lucrările sau serviciile prestate, autoritatea contractantă, înainte de a putea respinge respectivele oferte, solicită, în scris, detalii privind elementele ofertei pe care le consider relevante. (...) (2) Prin consultare cu ofertantul, autoritatea contractantă verifică elementele menționate anterior, ținând seama de dovezile furnizate”, preluat în art. 69 din *Directiva 2014/24/CE* astfel: (3) *Autoritatea contractantă evaluează informațiile furnizate prin consultarea ofertantului. Ea poate respinge oferta numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod satisfăcător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alineatul (2). Autoritățile contractante resping oferta atunci când constată că aceasta este anormal de scăzută deoarece nu respectă obligațiile aplicabile menționate la articolul 18 alineatul (2)[....]”.*

Autoritatea contractantă susține că, din textele citate rezultă că legiuitorul european, dar și cel național, are în vedere respectarea cu

strictețe a principiului eficienței utilizării fondurilor publice, iar respingerea unei oferte avantajoase pentru bugetul public nu poate fi decisă decât în urma unor temeinice consultări cu ofertantul și numai pe baza unor concluzii certe că prețul respectivei oferte nu poate fi justificat.

Scopul instituirii obligației prevăzută de art. 202 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, de a solicita clarificări în privința modalității de fundamentare a unui preț aparent neobișnuit de scăzut este, după cum se arată, acela de a proteja autoritățile contractante și de a le crea pârghiile necesare pentru a se asigura că ofertantul câștigător, care prezintă o propunere financiară cu un preț „neobișnuit de scăzut”, are capacitatea de îndeplini obiectul contractului la parametri calitativi și cantitativi din caietul de sarcini. Această obligație trebuie apreciată de la caz la caz, în funcție de datele concrete și informațiile furnizate de ofertant în propunerea financiară, astfel că afirmațiile contestatorului „autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice în detaliu răspunsurile formulate de către acesta, pentru a determina capacitatea ofertantului de a îndeplini în mod real contractul la prețul ofertat” sunt, în opinia sa, neavenite și lipsite de adevăr.

În speța în cauză, în condițiile în care, deși prețul ofertei este neobișnuit de scăzut, ofertantul declarat câștigător a furnizat toate informațiile necesare pentru fundamentarea prețului, în sensul că formularul de oferta a fost însoțit de toate informațiile privind fundamentarea economică a prețului ofertat.

Astfel, susține autoritatea, ori de câte ori oferta care prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut este însoțită de informații de natură a fundamenta, din punct de vedere economic, prețul ofertat, aplicarea dispozițiilor art. 202 alin. 1 din OUG nr. 34/2006, actualizată, devine redundantă, neaducând, practic, plus valoare.

Aplicarea textelor legale incidente în materia achizițiilor publice, arată autoritatea, trebuie făcută prin raportare la particularitățile fiecărui caz în parte și nu „în bloc” pentru probleme aparent similare, care sunt, însă, fundamental diferite.

Prețul ofertat de câștigător, precizează autoritatea, este un preț real și serios, corect fundamentat economic, contrar susținerilor contestatorului, bazat pe respectarea legislației incidente în materie, precum și pe relațiile comerciale îndelungate, "" câștigându-și, de-a lungul anilor, credibilitatea în relațiile cu beneficiarii produselor furnizate.

Cu privire la afirmațiile contestatorului „prețul ofertat de câștigător nu este în mod cert rezultatul liberei concurențe”, se arată că, potrivit art. 249 din Codul de procedura civilă, „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afara de cazurile anume prevăzute de lege”. Chiar dacă o ofertă are prețuri deosebit de scăzute, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că din cauza acelor prețuri scăzute, nu se poate asigura

îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați în caietul de sarcini.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că prețul ofertei îmbunătățite după licitația electronică, oferit de ofertantul de pe locul 1, nu poate fi considerat neobișnuit de scăzut, astfel încât să existe suspiciuni pentru care contractele subsecvente semnate în baza acordului-cadru nu ar putea fi duse la îndeplinire conform cerințelor caietului de sarcini, motiv pentru care se impune respingerea contestației depusă de SC SRL, ca neîntemeiată și nefondată.

Ca mijloc de probă, a fost depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Prin adresa fără număr de înregistrare le emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , SC SRL a formulat „Cerere de intervenție”, în temeiul art. 63 C.proc.civ., prin care a solicitat încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu și admiterea acesteia, iar, în subsidiar, în situația în care se va aprecia ca inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, „să se admită prezenta cerere ca intervenție în interesul autorității contractante”, pe fond solicitându-se: respingerea, ca nefondată, a contestației depusă de către SC SRL și menținerea, ca temeinică și legală, a deciziei autorității contractante de declarare a ofertei SC SRL ca fiind câștigătoare.

Precizează că justifică un interes în formularea cererii de intervenție, deoarece, prin contestația depusă, „se pretinde în mod nefondat că desemnarea ofertei drept câștigătoare s-ar fi făcut în condițiile în care subscrisa nu îndeplinește cerințele minime de calificare privind experiența similară și prețul ofertat este subevaluat și nu poate fi susținut”.

Intervenientul arată că înțelege să promoveze cererea de intervenție în interesul , pentru a deveni parte în litigiul existent și de a susține poziția procesuală a autorității contractante, în special în ceea ce privește declararea câștigătoare a ofertei depusă de către SC SRL.

Susține că sunt respectate condițiile cerute de lege pentru admisibilitatea cererii de intervenție.

În legătură cu criticile contestatorului potrivit căroră SC SRL nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară, intervenientul arată că a depus formularul 12F, din care rezultă experiența similară, în valoare de 1.573.782,00 lei, însoțit de documentele solicitate prin documentația de atribuire. Precizează că SC SRL își întemeiază contestația pe supoziții, iar cerința privind experiența similară nu poate fi interpretată că o experiență identică.

Intervenientul arată că în caietul de sarcini sunt cuprinse cerințe diferite față de experiența anterioară, fapt care se constată din răspunsul publicat de autoritatea contractantă la o solicitare de clarificări, transmis cu adresa nr. , potrivit căruia „nu se poate estima cu exactitate compozițiile amestecurilor, sursele de e care intră în SNT au compoziții diferite iar pe perioada derulării acordului cadru numărul

acestora se poate modifica datorită apariției unor surse noi sau închiderii unor surse existente” și precizează că: ”nici nu ar avea posibilitatea să facă dovada unei experiențe identice”.

De asemenea, intervenientul arată că faptul că ”” a derulat, în decursul timpului, raporturi comerciale cu autoritatea contractantă, nu poate constitui ”o premisă pentru abordări exclusiviste și/sau elitiste”, de vreme ce ”” a făcut dovada experienței similare.

Unica definiție a amestecurilor de etalon, susține intervenientul, este dată de caracteristicile tehnice individuale ce impun procesul de producție, controlul calității, tipul de certificare, ambalaj, logistică, astfel că, pentru un etalon, nu contează compoziția, concentrația și industria deservită, atâta vreme cât respectă cerințele documentației de atribuire.

Învederează că dacă SC SRL a furnizat e industriale către anumiți utilizatori din sectorul de e naturale, în ultimii ani, aceasta nu înseamnă că utilizatorii menționați nu au contracte de furnizare și cu alți furnizori de e industriale, inclusiv amestecuri de etalon, printre care se află și SC SRL. În acest sens, arată că a derulat, în ultimii trei ani, raporturi contractuale complexe cu numeroși operatori economici din mediul privat și din sectorul public, printre care și anumiți utilizatori principali menționați de către contestator, care au avut ca obiect livrarea de e industriale.

Astfel, intervenientul face referire la amestecuri de e etalon preparate în laboratoare acreditate ISO 9001, ISO 17025, ISO Guide 34, într-o multitudine de concentrații, realizate din peste 500 de componente calificate în amestecuri de diverse tipuri, care includ, fără a se limita, amestecurile de ce fac obiectul prezentei proceduri.

De asemenea, enumeră ”o multitudine de e, e de înaltă puritate, e rare etc., folosite în laboratoare de analiză și cercetare”.

Susținerea SC SRL, potrivit căreia SC SRL ar avea nevoie de un terț susținător pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, nu are nicio fundamentare, arată intervenientul, deoarece se poate dovedi cu înscrisuri livrarea de e industriale, inclusiv amestecuri de e etalon, chiar și către ”anumiți utilizatori menționați de contestator din sectorul de e naturale, respectiv: , și ”.

Arată că este adevărat că nu a furnizat amestecuri de e către Trans SA, aceasta deoarece autoritatea contractantă avea încheiat un acord-cadrul chiar cu contestatoarea, pe 3 ani, începând din 2012.

Intervenientul susține că a făcut dovada experienței similare în furnizarea de produse similare, în ultima perioadă, în valoare considerabil mai mare decât cerința, respectiv în valoare de 1.573.782,00 lei, prin prezentarea documentelor solicitate în documentația de atribuire.

Contrar celor afirmate de către contestator, intervenientul arată că prin fișa de date nu s-a solicitat să se demonstreze un număr de livrări, ci valoarea minimă însumată a livrărilor.

Având în vedere cele prezentate, intervenientul solicită respingerea criticilor contestatoarei privind neîndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară.

În ceea ce privește oferta sa financiară, SC SRL susține că i-a fost solicitat, de către autoritatea contractantă, în data de , să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut, în conformitate cu art. 202 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006. Ca răspuns, susține intervenientul, a transmis justificările solicitate însoțite de documente prin care, în opinia sa, a dovedit că oferta financiară respectă prevederile legale și cerințele autorității contractante din documentația de atribuire. Menționează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante, a fundamentat concret și corect prețul ofertat, ținând cont de necesitățile autorității contractante.

Intervenientul arată, cu privire la criticile contestatorului potrivit cărora a înregistrat în mod constant pierderi, că prin fișa de date nu s-a făcut nicio mențiune privind obligația de a se prezenta un bilanț pozitiv sau negativ.

Învederează reaua credință a contestatorului în formularea criticilor referitoare la oferta depusă de către SC SRL, sens în care invocă dispozițiile art. 14 alin. 1 din Codul Civil.

SC SRL susține că SC SRL își întemeiază contestația pe speculații și pe încercarea de a invoca cerințe care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, precizând că autoritatea contractantă a uzat de dreptul conferit de prevederile art. 201 alin. 1 din ordonanța de urgență, coroborate cu prevederile art. 13 alin. 2 din H.G. nr. 925/2006, prin urmare obligațiile legale au fost îndeplinite.

Cu privire la valoarea estimată a contractului, de 1.059.823,30 lei, intervenientul arată că aceasta s-a stabilit în funcție de experiența vastă în aprovizionarea cu produse similare, în ultimii trei ani, de la "", dar, cu toate acestea, "" a găsit resursele necesare să diminueze și să ofere în cadrul procedurii de licitație electronică prezentată, valoarea de 581.200,00 lei, valoare care reprezintă 54,84% din valoarea estimată a contractului".

Diferența dintre cele două oferte, se arată în continuare, este de 10.900 lei, valoarea pasului de licitație stabilit de către autoritatea contractantă fiind de 5.299,11 lei, prin urmare marjele de discount sunt aproape similare și proporționale, raportat la valoarea estimată a contractului și la ofertele inițiale.

Intervenientul prezintă o teorie referitoare la "concurență", precum și la funcțiile acesteia, cu referiri la "concurența loială" și la ceea ce înseamnă poziția dominantă a unei firme, cum este cazul SC SRL, despre care arată că poate practica, pe termen scurt, prețuri situate sub costurile de producție, pentru "a elimina de pe piață concurenții săi" sau "prețuri excesive ce indică o eventuală explorare incorectă a clienților săi", funcție de situație. Menționează că atât "" cât și "" produc amestecurile de etalon "în centre de competență din Europa".

În cererea de intervenție se face vorbire despre vasta experiență a grupului din care " " face parte, ceea ce a permis implementarea de soluții complexe, cu nivel tehnologic ridicat și "la cel mai bun raport preț/performanță".

Invocă dispozițiile art. 24 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, arătând că dezvăluirea informațiilor pe care le consideră "confidențiale" ar prejudicia interesele legitime ale societății, deoarece reprezintă rezultatul cercetării și experienței acumulate în peste 20 de ani de activitate, sens în care a marcat documentele din ofertă pe care le consideră confidențiale, în temeiul Legii nr. 297/2001.

Față de cele prezentate, intervenientul reiterează solicitările din preambulul cererii de intervenție.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , SC SRL, a depus „Concluzii scrise”, prin care a solicitat respingerea contestației depusă de SC , ca fiind inadmisibilă, având în vedere următoarele considerente:

Contestata promovată de " ", arată intervenientul, a fost depusă în data de la Consiliu și la autoritatea contractantă, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 din 19 mai 2016 privind achizițiile publice potrivit căreia *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare”* [(art. 238 lit. a), precum și a Legii 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, care, la art. 69 alin. (2), prevede că *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”*.

Intervenientul apreciază că, în speță sunt incidente următoarele prevederi legale: art. 6 alin. (1), alin. (10), art. 8, art. 11 alin. (2) și (3).

Din documentele depuse de contestator, susține intervenientul, rezultă că acesta nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă prevăzută de Legea nr. 101/2016, respectiv înainte de a formula contestație împotriva adresei nr. 23629/20.05.2016, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Urmare a studierii dosarului cauzei, precizează intervenientul, a constatat că, prin adresa din data de 24.05.2016, adresată autorității contractante, se solicită accesul la dosarul achiziției publice, adresă care, după cum se arată, nu reprezintă „Notificare prealabilă” astfel cum este definită de lege și care nu conține neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate.

Astfel, susține intervenientul, prin neîndeplinirea obligației procedurale, contestatorul și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca inadmisibilă, potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru toate motivele mai sus invocate, intervenientul solicită respingerea, ca inadmisibilă, a contestației depusă de SC SRL.

Pe fond, intervenientul solicită respingerea, ca nefondată a contestației depusă de către SC SRL, și menținerea ca temeinică și legală a deciziei autorității contractante de declarare a ofertei sale ca fiind câștigătoare, având în vedere următoarele motive „ce rezultă din analiza punctului de vedere transmis de către autoritatea contractantă și a documentelor aflate la dosarul cauzei”:

1. Referitor la cerințele minime de calificare privind experiența similară, intervenientul arată că a depus Formularul 12F, din care rezultă experiența similară în valoare de 1.573.782,00 lei, însoțit de documentele solicitate în cadrul documentației de atribuire, iar, potrivit raportului procedurii nr. , rezultă că autoritatea contractantă, în baza rolui activ, analizând toate documentele depuse, a apreciat că cerințele de calificare au fost respectate în totalitate de către , astfel cum au fost definite în documentația de atribuire.

Pentru toate motivele mai sus arătate și susținute cu documentele depuse, intervenientul solicită respingerea capătului de cerere din contestație, privind neîndeplinirea cerințelor minime de calificare respectiv experiența similară prezentată, ca fiind neîntemeiat.

2. Referitor la prețul ofertat de , intervenientul arată că a întocmit oferta ținând cont de toate solicitările formulate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, astfel încât susținerile contestatorului nu pot fi reținute. Justificările de preț transmise, precizează intervenientul, au respectat specificațiile tehnice minime obligatorii, astfel cum au fost stabilite în caietul de sarcini și sunt susținute de documente justificative și clare, documente care, în opinia sa, permit o evaluare transparentă a costurilor implicate pentru satisfacerea tuturor cerințelor din caietul de sarcini. Este evident, susține intervenientul, că, prin răspunsul la solicitarea privind justificarea prețului ofertat în urma etapei de licitație electronică, a definit, în mod explicit și detaliat, elementele prețului ofertat. Astfel, susține că rezultă, în mod evident, că prețul ofertat asigură fezabilitatea și sustenabilitatea contractului ce urmează a fi încheiat, întrucât a dovedit că la elaborarea ofertei financiare a ținut cont de toate prevederile legale în vigoare și de toate cerințele tehnice solicitate de autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire.

Având în vedere aspectele mai sus prezentate și cele invocate în cererea de intervenție, intervenientul consideră că, prețul său ofertat este unul corect, real și că, prin justificările transmise a demonstrat că poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi prevăzuți în caietul de sarcini, solicitând respingerea capătului

de cerere din contestație privind prețul ofertat de ca fiind „unul subevaluat și care nu poate fi susținut”.

Având în vedere cele arătate, atât în concluzii scrise cât și în cadrul cererii de intervenție, ”” solicită respingerea contestației formulate de SC SRL, ca neîntemeiată.

SC SRL a depus ”concluzii scrise” nr. , înregistrate la C.N.S.C. cu nr. , prin care solicită a se constata faptul că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în ceea ce privește evaluarea și declararea câștigătoare a ofertei depusă de către ””, ”să dispuneți admiterea contestației”, precum și acordarea dreptului de acces la dosarul achiziției publice.

Contestatorul susține că, prin punctul de vedere exprimat, autoritatea contractantă nu aduce argumente care să combată susținerile din contestație.

Precizează că, contrar celor afirmate de autoritatea contractantă, a transmis anexele 1-11 la contestație prin curier rapid, împreună cu contestația și garanția de bună conduită, iar prin fax a fost transmisă, într-adevăr, numai contestația.

Lipsa invocării, de către autoritatea contractantă, a inadmisibilității contestației pentru netransmiterea garanției de bună conduită, susține contestatorul, demonstrează că aceasta a primit setul transmis prin curier rapid, care cuprindea și anexele.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă nu aduce niciun argument cu privire la îndeplinirea, de către , a cerinței privind experiența similară, aceasta limitându-se la a invoca atribuția exclusivă a comisiei de evaluare de a declara o ofertă admisibilă, inadmisibilă etc. De asemenea, arată că nici referitor la prețul din oferta ””, autoritatea contractantă nu aduce argumente pertinente, în sensul că nu precizează care au fost elementele de preț detaliate în cadrul formularului de ofertă, ce clarificări suplimentare a solicitat ofertantului ”” cu privire la preț, respectiv la care componente ale prețului s-au referit clarificările, în ce măsură respectivul ofertant a răspuns complet solicitării de clarificări și cum a fost evaluată, de către comisia de evaluare, corectitudinea și sustenabilitatea datelor prezentate de către ””.

Învederează faptul că nu i s-a pus la dispoziție, la studierea dosarului, la C.N.S.C., formularul de ofertă financiară finală și solicitările de clarificări transmise ””, cu răspunsurile aferente.

Concluzionează arătând că, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu aduce argumente pertinente de fond, întemeiate pe elemente ale ofertei declarată câștigătoare, prin care să combată criticile aduse prin contestație.

În ceea ce privește îndeplinirea, de către SC SRL, a criteriului de calificare privind experiența similară, contestatorul arată că i s-a pus la dispoziție, la studiul dosarului, un contract încheiat cu SA, în valoare de 1.573.782 lei, respectivul operator economic completând Formularul 12F – Declarație pe proprie răspundere privind lista principalelor livrări de produse similare în ultimii 3 ani, la care a fost anexată o scrisoare de

recomandare din partea beneficiarului și un extras din contractul invocat.

Invocând prevederile punctului III.2.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, contestatorul susține că prin contractul invocat de către SC SRL nu se face dovada livrării “de produse similare”, așa cum s-a solicitat, deoarece, conform fișei de date, punctul II, procedura de atribuire în discuție vizează achiziționarea de e industriale, respectiv de butelii de etalon hidrocarburi și etalon compuși cu sulf.

Contestatorul arată că aceste două tipuri de e etalon reprezintă o grupă de produse destinată analizelor ului natural, putând avea o mulțime de compoziții de hidrocarburi și compuși de sulf. Precizează că ele etalon hidrocarburi reprezintă o clasă distinctă de produse, inclusiv din punctul de vedere al producției și al controlului calității. Destinațiile pentru care urmează a fi achiziționate aceste e etalon, sunt, după cum susține contestatorul, butelii de etalon cu hidrocarburi pentru cromatografe de linie și de laborator, precum și etalon compuși cu sulf pentru cromatografe cu sulf, deci se are în vedere achiziționarea unor anumite tipuri specifice de e industriale, dată fiind destinația specială a acestora.

Menționează că “e industriale” reprezintă o categorie generală, în care sunt incluse toate categoriile de e tehnice: e cu aplicații industriale, e alimentare, e pure, e etalon etc.

Contestatorul susține că niciunul dintre documentele care însoțesc Formularul 12F nu clarifică tipul de e care au constituit obiectul contractului invocat drept experiență similară, iar, din raportul procedurii de atribuire, rezultă că, referitor la experiența similară, autoritatea contractantă a solicitat clarificări numai SC SRL. Având în vedere tipul de e industriale pe care dorește să le achiziționeze autoritatea contractantă, opinează contestatorul, aceasta trebuia să solicite ofertantului în cauză să prezinte cel puțin anexa nr. 1 la contractul invocat, din care ar fi reieși dacă experiența similară a ofertantului a inclus sau nu furnizarea de e similare celor de care are nevoie autoritatea contractantă.

De asemenea, un alt aspect semnalat de către contestator, constă în faptul că SC SRL nu a precizat, prin cererea de intervenție, concret, ce fel de e a livrat beneficiarului SA, limitându-se la precizarea că produse similare nu înseamnă produse identice. Referitor la această afirmație, contestatorul arată că în determinarea noțiunii de “produse similare” nu poate fi ignorat specificul procedurii, sens în care invocă punctul II din fișa de date, unde autoritatea contractantă nu a precizat numai “e industriale” ci a specificat tipul de e industriale avute în vedere.

În opinia contestatorului, noțiunea de “produs similar” ar trebui să vizeze, în cazul de față, tot e etalon din grupa hidrocarburi și e etalon compuși cu sulf, în diverse concentrații și/sau în diverse componente hidrocarburi.

Referitor la clarificarea nr. , invocată în cererea de intervenție, contestatorul arată că întărește susținerile sale de mai sus, în sensul că pentru ele etalon solicitate de autoritatea contractantă se putea prezenta experiență similară prin invocarea de contracte de vizau diverse tipuri de e din clasa de produse hidrocarburi și compuși cu sulf. Compozițiile amestecurilor nefiind predeterminate, se arată în continuare, nu se pune problema unei experiențe identice.

Precizează faptul că dacă un ofertant are experiență în furnizarea de alte tipuri de e industriale (ex. monoxid de carbon, dioxid de carbon), nu înseamnă că acesta deține capacitatea necesară de a derula contractul care face obiectul procedurii în discuție.

Contestatorul arată, referitor la susținerile intervenientului potrivit cărora SC SRL a furnizat produse similare către principalii beneficiari de pe piață, că și SC SRL are posibilitatea de a se asocia sau de a folosi un terț susținător, cu atât mai mult cu cât experiența companiilor din grupul i-ar fi permis aceasta.

Susține că, din recomandarea beneficiarului SA, rezultă că numai o parte din obiectul contractului invocat a constituit-o componenta de e etalon, iar nu întreg contractul, prin urmare valoarea de 1.573.782 a inclus furnizare de e etalon și furnizare de alte e industriale, situație în care autoritatea contractantă trebuia să clarifice care a fost valoarea elor etalon furnizate.

Semnaleză și faptul că în valoarea totală a contractului intră mărfuri, servicii și închirieri recipienți, astfel că autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice, solicitând Anexa 1 la contract, dacă valoarea aferentă elor etalon depășește valoarea minimă solicitată, de 529.911,65 lei.

Contestatorul arată că în scrisoarea de recomandare se menționează "valoarea aproximativă a livrărilor în ultimii trei ani", fără a se menționa valoarea efectiv facturată și plătită de SA, în baza respectivului contract.

În scrisoarea de recomandare, arată contestatorul, se precizează că suma de 1.573.782 lei este aferentă anilor 2013 – 2015, iar din Formularul 12F rezultă că s-a încheiat contractul invocat, în anul 2011, având ca preț total, cel susmenționat, ceea ce constituie o discrepanță.

Contestatorul susține că se impune ca autoritatea contractantă să solicite ofertantului "", clarificări referitoare la aspectele prezentate mai sus.

În legătură cu prețul din oferta SC SRL, contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația de a efectua o verificare în detaliu, precum și că, prin cererea de intervenție, respectivul ofertant nu dovedește caracterul just al prețului, nu demonstrează, în concret, cel puțin că elementele cost achiziție, cost transport, chirie butelii, au fost corect și complet luate în calcul.

Diferența dintre prețul său și cel al celuilalt ofertant, arată contestatorul, nu dovedește faptul că prețul din oferta "" este corect evaluat, din contră, o astfel de diferență poate dovedi subevaluarea

ofertei financiare, câtă vreme, din punct de vedere logistic, situația "" este diferită de a lui "".

Contestatorul învederează că, în mod nejustificat, în dosarul achiziției publice pus la dispoziție pentru studiu, nu au fost incluse documentele care vizau prețul ofertat de .

Solicită admiterea contestației și drept de acces la întregul dosar al achiziției publice.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Cu adresa nr. înregistrată la C.N.S.C. sub nr. a transmis, în completarea dosarului achiziției publice transmis în data de documente solicitate de Consiliu.

În temeiul art. 11 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, care a intrat în vigoare la data de , prin adresa nr. din Consiliul a solicitat contestatorului să transmită „dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există”.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , SC SRL, răspunzând solicitării Consiliului cu privire la dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante ca urmare a intrării în vigoare în data de a Legii 101/2016 a arătat că depunerea contestației s-a făcut în termen, în data de , prin curier rapid () și prin e-mail, la office@cnsr.ro în aceeași zi, ora 04:26 PM.

De altfel, arată contestatorul, în condițiile în care comunicarea rezultatului a fost transmisă în data de , termenul de formulare a unei contestații „expiră”, chiar în data de .

Având în vedere data de depunere a contestației, respectiv , așadar cu o zi înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 101/2016, susține contestatorul, nu avea obligația de a notifica, în prealabil, autoritatea contractantă cu o solicitare de remediere a aspectelor de nelegalitate invocate prin contestație, astfel apreciind că nu se impune respingerea contestației, drept inadmisibilă.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr. , SC SRL a depus “Note scrise”, prin care susține, referitor la excepția inadmisibilității contestației, invocată de către SC SRL, că a transmis contestația autorității contractante și Consiliului, în data de , care reprezintă termenul limită pentru depunerea contestației, în timp ce Legea nr. 101/2016 a intrat în vigoare în data de , prin urmare nu este aplicabilă, neexistând, la data transmiterii contestației obligația contestatorului de a notifica în prealabil, autoritatea contractantă.

Solicită a se lua în considerare aspectele pe care le-a prezentat în “concluzii scrise”, prin care, susține, a dovedit că "" nu îndeplinește cerințele privind experiența similară, iar prețul din oferta acestuia este subevaluat, în condițiile în care SC SRL nu a adus argumente, prin “concluziile scrise” depuse, în plus față de cererea de intervenție.

Reiterează aspectele prezentat în “concluzii scrise”, precizând că din documentele depuse de către "" nu rezultă tipurile de e etalon

pentru care se invocă experiența similară, fiind menționată numai categoria generală de "e industriale".

Solicită respingerea excepției inadmisibilității contestației precum și admiterea contestației pe care a depus-o.

Examinând cererea de intervenție formulată de către SC SRL, Consiliul constată că respectivul operator economic justifică un interes în promovarea respectivei cereri, deoarece oferta depusă de acesta a fost desemnată câștigătoare, fiind, astfel, interesat de menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

În acest sens, relevante sunt dispozițiile art. 61 C. proc. civ., care statuează că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta și accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Constatând că SC SRL SRL justifică un interes în promovarea cererii de intervenție în sensul că urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv respingerea contestației cu consecința menținerii actelor atacate, Consiliul va califica respectivul înscris ca fiind o cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante și va admite, în principiu, respectiva cerere, în temeiul dispozițiilor 61 alin. 1 și 3 Cod proc. civ, art. 269 și 297 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va analiza, mai întâi, excepția inadmisibilității contestației depusă de către SC SRL, invocată de către intervenientul SC SRL, pe care o va respinge, din următoarele considerente:

Consiliul reține că, în invocarea excepției inadmisibilității contestației depusă de către SC SRL, intervenientul se întemeiază pe dispozițiile Legii nr. 98/2016, precum și pe cele ale Legii nr. 101/2016.

Din înscrisurile depuse de către SC SRL la dosarul cauzei, respectiv nota de transport și status de expediție, emise de societatea de curierat rapid prin care s-a făcut expedierea, rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că transmiterea contestației s-a făcut în data de , atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, drept pentru care nu sunt aplicabile, în cauză, dispozițiile Legii nr. 101/2016, care intrat în vigoare în data de , prin urmare după transmiterea contestației, astfel încât nu-i incumbă contestatorului obligația de a urma calea notificării prealabile a autorității contractante, despre care intervenientul face vorbire.

În sensul celor prezentate mai sus, reglementează explicit prevederile art. 69 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care: *"Contestațiile/Cererile/Plângerile aflate în curs de soluționare la Consiliu/instanța de judecată la data intrării în vigoare a prezentei legi continuă să fie soluționate în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost depuse"*.

Examinând înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de , a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, on line, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „e industriale (butelii de etalon hidrocarburi și etalon compuși cu sulf)”, cod CPV 24110000-8 – e industriale (Rev. 2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. .

Valoarea estimată a acordului-cadru este de 1.059.823,3 RON, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, printre care și cea a contestatorului, oferte care au fost deschise la data de , în SEAP.

Prin raportul procedurii nr. , autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de SC SRL, cu o propunere financiară de 570.300 lei, oferta depusă de SC SRL, situându-se pe locul al II-lea, cu o valoare a ofertei de 581.200 lei.

Împotriva acestei decizii, SC SRL a depus, în termenul legal, prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

SC SRL critică oferta declarată câștigătoare, susținând, într-un prim aspect, că SC SRL nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară.

Consiliul urmează a se raporta, în analiza criticilor, la prevederea din fișa de date, unde s-a solicitat astfel: *„Se va prezenta o lista a principalelor livrări de produse similare efectuate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urma sunt autorități contractante sau clienți privați. Din lista prezentată trebuie să rezulte că au fost furnizate produse similare a căror valoare cumulată (la nivelul a unuia sau mai multor contracte) a fost cel puțin egală cu valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, respectiv minim 529.911,65 lei. Livrările de produse se confirmă prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar. În cazul în care beneficiarul este un client privat și, din motive obiective, operatorul economic nu are posibilitatea obținerii unei certificări/confirmări din partea acestuia, demonstrarea livrărilor de produse se realizează printr-o declarație a operatorului economic. Pentru o evaluare unitară a modului de îndeplinire a acestei cerințe pentru calculul echivalenței se va aplica cursul mediu anual leu/altă valută comunicat de BNR. Lista va fi însoțită de certificate/documente, emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar, care să indice valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați”*.

Pentru a dovedi îndeplinirea acestui criteriu de calificare, SC SRL a depus formularul nr. 12 F și anexa la acesta, în cuprinsul căreia este menționat contractul de furnizare e industriale și închiriere recipienți nr.

105/06.01.2011, încheiat între SC SRL și SA, în valoare de 1.573.782,00 lei, având perioada de livrare 2013-2015.

A mai depus și "scrisoare de recomandare", emisă de către SA, în care se menționează "valoarea aproximativă a livrărilor" pe ani, totalizând 1.573.782,00 lei, precum și faptul că "**amestecurile de etalon** achiziționate de la compania , , au fost utilizate cu succes în cadrul determinărilor analitice complexe pe care le desfășurăm (...)"

S-a depus, de asemenea, de către SC SRL, un extras din contractul nr. , din care rezultă obiectul contractului: "vânzarea-cumpărarea și livrarea mărfurilor (e industriale) și serviciilor prevăzute în Anexa nr. 1, care face parte integrantă din contract, cât și închirierea recipienților aferenți (...)"

Raportat la cele prezentate, Consiliul constată că nu rezultă, cu claritate, din înscrisurile depuse de ofertantul în cauză, care este valoarea furnizării de e etalon, din contractul nr., având în vedere faptul că obiectul contractului cuprinde și alte elemente, respectiv servicii și închirierea recipienților, iar ofertantul nu a prezentat, în cadrul documentelor de calificare, anexa nr. 1, parte din contract, despre care se face vorbire și care poate ar fi lămurit ambiguitățile create de lipsa de informații relevante.

În legătură cu livrările anterioare, cu care ofertantul trebuie să facă dovada experienței similare, Consiliul constată că în documentele de calificare depuse de către SC SRL nu se precizează ce fel de e industriale au făcut obiectul contractului prezentat, ci numai în "scrisoare de recomandare", emisă de către SA se face vorbire despre "amestecuri de e etalon", fără însă a se menționa care este valoarea livrărilor acestor e.

Apărările SC SRL, din cererea de intervenție, potrivit cărora "*cerința privind dovedirea unei experiențe similare nu poate fi interpretată legal ca fiind dovedirea unei experiențe identice*" sunt reținute de către Consiliu ca având o indiscutabilă valoare de adevăr, dar nu aceasta este problema în speță, ci dovedirea furnizării anterioare de e etalon, care pot fi într-o multitudine de compoziții, iar nu a unei categorii extinse în care sunt incluse toate categoriile de e industriale.

Și apărările autorității contractante potrivit cărora "*declararea unei oferte ca fiind admisibilă/ inadmisibilă, conformă/ neconformă, câștigătoare/ necâștigătoare reprezintă un atribut exclusiv al autorității contractante, astfel încât nici CNSC nici instanța de judecată nu i se poate substitui în adoptarea unei decizii în acest sens*" reține Consiliul că sunt incontestabil adevărate, aspectul fiind reglementat prin dispoziții legale exprese în materia achizițiilor publice, dar, ca și în cazul precedent, nu aceasta este problema care trebuie dezlegată deoarece Consiliul a fost investit prin contestație cu controlul de legalitate asupra hotărârii autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de către SC SRL, sens în care reglementează dispozițiile art. 255, 266 și 278 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că nici autoritatea contractantă și nici intervenientul nu formulează apărări care să prezinte relevanță cu privire la aspectul analizat.

Având în vedere faptul că din documentele depuse de către SC SRL nu rezultă concludent îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, Consiliul determină că autoritatea contractantă trebuie să facă aplicarea dispozițiilor art. 201 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, precum și a dispozițiilor art. 35 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare și să solicite clarificări ofertantului în cauză, cu privire la valoarea furnizărilor de etalon efectuate în baza contractului nr. 105/2011 invocat, cu înscrisuri doveditoare, astfel cum au fost acestea solicitate prin fișa de date.

Prevederile legale mai sus invocate, reține Consiliul că sunt dispozitive, iar nu imperative, dar aplicarea lor de către autoritatea contractantă nu se poate face în mod discreționar, ci cu respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice și a scopului ordonanței de urgență, așa cum acestea au fost stipulate la art. 2 alin. 1 și 2.

De asemenea, trebuie avut în vedere scopul pentru care se impun criterii de calificare și selecție, care este, potrivit art. 7 din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, acela de *"demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul (...)".*

Aspectele învederate de către contestator cu referire la faptul că valoarea livrărilor din cadrul contractului invocat pentru experiența similară, pentru perioada 2011-2015 este identică cu valoarea livrărilor din perioada 2013-2015, după cum reiese din scrisoare de recomandare, vor fi reținute de către Consiliul ca fiind lipsite de relevanță în cauză.

O altă critică, formulată de către SC SRL, se referă la prețul aparent neobișnuit de scăzut raportat la ceea ce urmează a fi furnizat, din oferta financiară a SC SRL, care este de 570.300 lei, reprezentând 54% din valoarea estimată a contractului.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului în cauză, în data de 23.03.2016, în legătură cu prețul oferit, *"în baza art. 202 din OUG 34/2006, modificată, precizări referitoare la fundamentarea economică a modului de formare a prețului"*.

Analizând răspunsul SC SRL la această solicitare de clarificări, Consiliul constată că acesta cuprinde elemente de generalitate, neputând, din cele prezentate, să se formeze o opinie asupra rigurozității calculării ofertei financiare. Astfel, afirmațiile potrivit cărora: *"prețurile produselor și tarifele serviciilor se determină în mod liber prin concurență, iar , prin detalierea ofertelor depuse, coroborează acest element cu demonstrarea posibilității reale de a putea furniza aceste produse la prețurile ofertate"*; *"prețul ofertat conține costurile ofertei"* și altele asemenea, nu pot complini obligația ofertantului de a justifica

riguros elementele de preț care intră în componența propunerii financiare.

Observă Consiliul, spre pildă, că ofertantul face vorbire despre faptul că depozitele sunt localizate "strategic" față de locurile de livrare ceea ce presupune economii la cheltuielile cu transportul, fără a atașa vreun calcul în acest sens și fără a face o descriere amănunțită a distanțelor, dar, pe de altă parte, același ofertant menționează că *"produsele sunt fabricate de laboratorul principal S.p.A Italia, acest fapt conduce la economii de costuri prin economii de scară"*, de asemenea fără a preciza costul transportului din Italia, precum și în ce constau economiile de scară invocate.

Dincolo de cele de mai sus, Consiliul constată că, în egală măsură, autoritatea contractantă a formulat solicitarea privind justificarea prețului, în termeni foarte generali, neprecizând elementele de ofertă pe care le consideră semnificative în justificarea prețului, astfel cum impun următoarele dispoziții legale:

- art. 202 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare: *"În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat (...), autoritatea contractantă **are obligația de a solicita** ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, **detalii și precizări** pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă (...)"*;

- art. 36¹ alin. 2 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare: *"În cazul în care, pe parcursul evaluării, se constată existența unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul prevederilor alin. 1, autoritatea contractantă **are obligația** de a efectua **verificări detaliate** în legătură cu aspectele prevăzute la art. 202 alin. 2 din ordonanța de urgență"*;

- art. 36¹ alin. 3 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare: *"În scopul verificărilor prevăzute la alin. 2, autoritatea contractantă va solicita ofertantului **inclusiv** documente privind, după caz, prețurile la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare a forței de muncă, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru"*.

În sensul că solicitarea de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut nu trebuie să fie generică, formală, ci concretă, detaliată, aplicată ofertei în cauză, s-au pronunțat: Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia nr. 1714/2001, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, prin Decizia nr. 2232/2010 și prin Decizia nr. 2393/2013.

Nu pot fi reținute, în soluționare, apărările autorității contractante potrivit cărora "prețul ofertat de câștigător este un preț real și serios, corect fundamentat economic", în lipsa unor dovezi certe în acest sens, în lipsa unor informații dovedite cu înscrisuri referitoare la cuantumul

elementelor de preț care au fost luate în calcul la stabilirea propunerii financiare, "relațiile comerciale îndelungate" și "credibilitatea în relațiile cu beneficiarii produselor furnizate" a SC SRL, invocate de către autoritatea contractantă neputând fi considerate argumente întemeiate în susținerea aspectului aflat în discuție.

Față de cele prezentate, Consilul determină că se impune ca autoritatea contractantă să solicite clarificări referitoare la îndeplinirea, de către SC SRL a criteriului de calificare privind experiența similară, în sensul considerentelor prezentate, precum și să adreseze respectivului ofertant o solicitare de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, cu respectarea dispozițiilor legale incidente.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 2, 4 și 6 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite contestația depusă de către SC SRL, anulează raportul procedurii de atribuire în partea referitoare la oferta declarată câștigătoare, precum și actele subsecvente și dispune continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei depusă de către SC SRL, sub aspectul îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară și al justificării prețului, cu respectarea considerentelor reținute în motivare, în termen de 11 zile de la primirea deciziei.

Având în vedere soluția pronunțată, Consiliul respinge cererea de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, formulată de către SC SRL.

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

Respinge excepția inadmisibilității contestației depusă de către SC SRL, invocată de către SC SRL.

Admite contestația formulată de către SC SRL, cu sediul în , în contradictoriu cu , anulează raportul procedurii de atribuire în partea referitoare la oferta declarată câștigătoare, precum și actele subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu verificarea îndeplinirii, de către SC SRL, a criteriului de calificare privind experiența similară, precum și cu evaluarea ofertei depusă de aceasta, în considerarea aspectelor reținute în motivare, în termen de 11 zile de la primirea deciziei.

Admite, în principiu, și respinge cererea de intervenție accesorie, formulată de către SC SRL, cu sediul în
Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET,

MEMBRU,

MEMBRU,