



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) 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. 2445 / C9 / 2742

Data: 30.12.2020

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53890/08.12.2020, depusă de SC SA, cu sediul în, str., județul, având CUI, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal prin, cu sediul secundar în, str., sediul indicat pentru primirea corespondenței, împotriva actelor și măsurilor nelegale adoptate de entitatea contractantă în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată de SA, cu sediul în, ..., județul, pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect Servicii dezinfecție mijloace de transport în comun, cod CPV 90921000-9 Servicii de dezinfecție și dezinsecție (Rev. 2), contestatoarea a solicitat:

1. anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 16301/27.11.2020, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia (cum ar fi raportul procedurii nr. 16295/27.11.2020), precum și a tuturor actelor subsecvente;
2. obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC SRL, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație și, pe cale de consecință, la constatarea neconformității acesteia;
3. obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

4. constatarea faptului că entitatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul său la dosarul integral al achiziției publice și, pe cale de consecință, acordarea accesului la dosarul achiziției în format integral și repunerea sa în termenul de contestare cu luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor privind oferta depusă de SC SRL, ce vor decurge din analiza dosarului achiziției în integralitatea sa, precum și plata cheltuielilor prilejuite de soluționarea cauzei.

SC SRL, cu sediul în, str., ..., având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată legal de și convențional prin avocat, a formulat cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr. /21.12.2020, prin care a solicitat:

1. admiterea în principiu și în fond a cererii de intervenție;
2. anularea, pe cale de excepție, a contestației formulate de către SC SA, ca nemotivată, în ceea ce privește capetele de cerere nr. 1, 2 și 3 din contestație, având în vedere nerespectarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016;
3. declinarea capătului de cerere nr. 4 din contestație, către instanța competentă, respectiv Tribunalul, Secția de Contencios Administrativ, sens în care invocă excepția necompetenței materiale a Consiliului sub acest aspect;
4. în măsura în care se vor respinge excepțiile ridicate, solicită respingerea ca nefondată a contestației formulată de SC SA.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SA critică actele și măsurile nelegale adoptate de entitatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

La data de 27.11.2020, a primit comunicarea rezultatului procedurii, din care a aflat ca oferta sa s-a clasat pe locul 2, câștigătoare fiind declarată oferta SC SRL, cu o valoare financiară de 2.603.200 lei.

În condițiile în care valoarea estimată a achiziției este de 4.680.000 lei, oferta câștigătoare se situează la aproximativ jumătate din valoarea estimată, ceea ce ridică serioase semne de întrebare, fie cu privire la modul în care s-a realizat determinarea valorii estimate, fie cu privire la prețul neobișnuit de scăzut prezentat de ofertantul câștigător.

Contestatoarea a invocat prevederile art. 222 și art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

Deși, în mod evident, oferta SC SRL are un preț neobișnuit de scăzut, contestatoarea susține că entitatea contractantă nu a solicitat ofertantului niciun fel de clarificări, acceptând-o pur și simplu și încălcându-și astfel obligațiile care-i reveneau potrivit legislației în vigoare.

Pentru a arăta, în concret entității contractante încălcările documentației de atribuire care au permis depunerea unei oferte cu un preț neobișnuit de scăzut, SC SA a depus la sediul SA o solicitare de acces neîngrădit la informațiile din cadrul propunerii tehnice și a fundamentărilor/justificărilor preț/cost care nu au fost declarate și probate ca fiind confidențiale, potrivit art. 231 alin. (5) și (6) din Legea nr. 99/2016.

Ca urmare a solicitării formulate de a i se acorda accesul la dosarul cauzei prin adresa nr. 812/01.12.2020, entitatea contractantă i-a comunicat, în data de 02.12.2020: „vă putem pune la dispoziție doar formularele 3 și 3 bis prezentate de ofertant (SC SRL)”, întrucât ofertantul a precizat în cadrul ofertei faptul că propunerea sa tehnică are caracter confidențial integral și că propunerea financiară cât și tehnică conțin date profesionale, precum și o abordare personală conform standardului de calitate pe care îl deține.

Prin refuzul de a-i permite accesul integral la dosarul achiziției, entitatea contractantă a încălcat flagrant principiul transparenței, dar și prevederile legale ce reglementează accesul la dosarul achiziției.

Restricționarea accesului său la documentele din dosarul achiziției, este considerată de contestatoare nelegală, inclusiv în considerarea faptului că asigurarea accesului la dosarul achiziției este regula în materie prin raportare la prevederile art. 70 din Legea nr. 99/2016, art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, art. 6 alin. (1) și (2) din Legea nr. 544/2001 și art. 31 alin. (1) din Constituția României.

Raportat la acestea, entitatea contractantă i-a refuzat accesul la dosarul achiziției în baza unor articole, respectiv art. 5 și 6 din Legea nr. 99/2016, care nu au de a face cu prezenta speță. Prin urmare, refuzul entității contractante de a-i acorda acces la dosarul cauzei, în integralitate, este nelegal și abuziv.

Contestatoarea precizează că ofertantul SC SRL nu a motivat corespunzător caracterul confidențial al ofertei și nu a prezentat dovada care conferă caracterul de confidențialitate, dovadă care să se constituie anexă la ofertă. Astfel cum rezultă din adresa nr. 16392/02.12.2020 a SA, ofertantul doar a făcut o precizare în cadrul ofertei în sensul confidențialității fără a prezenta însă nicio dovadă.

Prin urmare, entitatea contractantă avea obligația de a verifica dacă SC SRL a motivat și a demonstrat în mod corespunzător caracterul confidențial al ofertei, anterior restricționării accesului său

la aceste documente. Accesul la dosarul achiziției nu poate fi restricționat în absența justificării și dovedirii în mod corespunzător a caracterului confidențial al informațiilor din ofertă.

În absența justificării în mod corespunzător a caracterului confidențial al informațiilor/documentelor din ofertă cu respectarea tuturor obligațiilor arătate mai sus, nu poate fi restricționat accesul său la aceste documente, astfel cum a reținut și Consiliul în jurisprudența sa: decizia BO2017_4233, decizia BO2018_8128, decizia BO2017_5809.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să constate că entitatea contractantă a restricționat, în mod nelegal, accesul său la dosarul achiziției și să ia în considerare toate criticile ce vor decurge din analiza dosarului achiziției în integralitatea sa în fața Consiliului.

Totodată, contestatoarea solicită repunerea în termenul de contestare, așa cum a fost reținut și în practica instanțelor de judecată, respectiv în Decizia nr. 3191/R-CONT din 21 octombrie 2013, emisă de Curtea de Apel Pitești și în Decizia nr. 3066 din 22.09.2017, emisă de Curtea de Apel Cluj.

Prin adresa nr. 16887/09.12.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 54798/11.12.2020, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SC SA, împreună cu copia dosarului achiziției publice, precum și cu ofertele depuse de contestatoare și câștigătoarea procedurii.

Față de contestația formulată de SC SA, entitatea contractantă a solicitat respingerea acesteia ca fiind nefondată și neîntemeiată, cu consecința continuării procedurii de atribuire în cauză, pentru următoarele motive:

Referitor la afirmațiile contestatoarei potrivit cărora entitatea contractantă nu a evaluat corespunzător propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, precizează că încă de la bun început a avut în vedere faptul că în contextul economic actual produsele și serviciile necesare combaterii pandemiei Covid 19 pot suferi fluctuații majore de preț sau că, pe piață, pot exista ofertanți nereserioși care să prezinte oferte de preț neobișnuit de scăzut. Pentru a preîntâmpina orice surpriză neplăcută a prevăzut în cadrul fișei de date - punctul IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare – că: „ofertantul va elabora și o anexă în care va prezenta fundamentarea economică a modului de formare a prețului”.

Astfel, ambii ofertanți au prezentat fundamentarea solicitată, comisia de evaluare a analizat temeinic documentele și a concluzionat că prețurile propuse (inclusiv componentele acestora) nu sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ce urmează a fi prestat și se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Referitor la afirmațiile contestatoarei potrivit cărora entitatea contractantă ar fi încălcat principiul transparenței, precizează că

ofertantul SC SRL a precizat în cadrul ofertei (pag. 11 din propunerea tehnică), faptul că propunerea tehnică are caracter confidențial integral și că propunerea financiară, cât și propunerea tehnică conțin date profesionale, precum și o abordare personală conform standardului de calitate pe care îl deține, precizând cadrul legal ce conferă acestor informații caracterul de confidențialitate.

Din aceste motive, în baza Legii nr. 99/2016 art. 231 alin. (5) și (6), entitatea contractantă a transmis petentei, prin e-mail, în aceeași zi, informațiile solicitate care nu aveau caracter confidențial, respectiv formularele 3 și 3 bis prezentate de ofertantul declarat câștigător.

Totodată, având în vedere faptul că serviciile de dezinfecție mijloace de transport în comun ce fac obiectul prezentei proceduri sunt destinate exclusiv combaterii pandemiei de Covid-19, în contextul în care Municipiul se află în carantină, având la data de 08.12.2020 o incidență de 10,59 cazuri la 1000 de locuitori și transportul în comun este considerat ca fiind una din principalele surse de infectare, entitatea contractantă solicită soluționarea cu celeritate a contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 55022/14.12.2020, SC SA a transmis răspuns la punctul de vedere al entității contractante cuprins prin adresa nr. 16887/09.12.2020, precizând că restricționarea sa la dosarul cauzei este nelegală, accesul său fiind legal conform legislației în vigoare, sens în care s-a solicitat să i se permită accesul la dosarul achiziției și să i se ia în considerare criticile care vor decurge din analiza.

Prin adresa nr. 17202/14.12.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 55029/14.12.2020, ... SA a transmis completare la punctul de vedere referitor la afirmațiile contestatoarei potrivit căroră nu ar fi precizat în raportul procedurii care sunt informațiile din cadrul ofertelor declarate ca fiind confidențiale, datorită unei simple omisiuni în contextul în care, în procesul-verbal nr. 2 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare s-a precizat caracterul confidențial al ofertei SC SRL.

Din aceste motive își menține punctul de vedere afirmat anterior potrivit căruia caracterul confidențial al informațiilor prezentate de SC SRL se justifică.

Prin adresa nr. 55601/2742/C9/15.12.2020, Consiliul a solicitat ofertantei câștigătoare mijloacele de probă pe care se sprijină declararea confidențială a propunerii tehnice și a celei financiare, iar ofertanta a răspuns acestei solicitări prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 56217/17.12.2020.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. /21.12.2020, SC SRL a depus cererea de intervenție voluntară, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei, sens în care au fost prezentate argumente.

Intervenienta prezintă o scurtă descriere a situației de fapt, precizând că, prin comunicarea nr. 16300/27.11.2020, entitatea contractantă a înștiințat-o că oferta sa a fost declarată câștigătoare, cu o valoare financiară maximă de 2.603.200,00 lei, fiind invitată, pentru data 08.12.2020, pentru semnarea acordului-cadru și a primului contract subsecvent.

Referitor la contestația formulată de SC SA, intervenienta consideră că este nemotivată, prin nerespectarea dispozițiilor procedurale prescrise de Legea nr. 101/2016 și, în al doilea rând, este și nefondată, motiv pentru care solicită respingerea ei ca atare, pentru următoarele motive:

I. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție

La data de 08.12.2020, entitatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de către SC SA, depunând cererea de intervenție în perioada precizată de prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

II. Cu privire la anularea, pe cale de excepție, a contestației formulată de către SC SA, intervenienta invocă prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, argumentând inexistența motivării în fapt, precum și absența oricărei probațiuni a singurului motiv al contestației formulate de către SC SA, în temeiul legislației ce reglementează achizițiile publice, respectiv afirmația că oferta sa ar avea un „preț aparent neobișnuit de scăzut” coroborată cu faptul că „autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului niciun fel de clarificări, acceptând-o pur și simplu și încălcându-și astfel obligațiile care-i reveneau potrivit legislației în vigoare”.

SC SA afirmă în contestația formulată doar că: „Se poate observa așadar ca oferta câștigătoare se situează la cca jumătate din valoarea estimată, ceea ce ridică serioase semne de întrebare, fie cu privire la modul în care s-a realizat determinarea valorii estimate fie cu privire prețul neobișnuit de scăzut prezentat de ofertantul câștigător”.

După ce iterează această simplă afirmație, contestatoarea citează numeroase texte de lege, referitoare la „prețul aparent neobișnuit de scăzut” și concluzionează „Va rugam sa observați că deși în mod evident oferta SC SRL are un preț neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului niciun fel de clarificări, acceptând-o pur și simplu și încălcându-și astfel obligațiile care-i reveneau potrivit legislației în vigoare”.

Nulitatea contestației pentru lipsa elementelor sale obligatorii, respectiv lit. f) și g) ale art. 10) este relativă, acestea putând fi complinite de către contestatoare la solicitarea Consiliului, conform art. 11 din Legea nr. 101/2016.

În toate cazurile, chiar și în situația în care, la solicitarea contestatoarei, Consiliul va permite accesul la dosarul achiziției în conformitate cu prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, intervenienta consideră că SC SA nu a motivat în fapt

contestația și nu a prezentat mijloacele de probă pe care se sprijină aceasta, aspecte care o îndreptățesc să solicite Consiliului să anuleze capetele de cerere nr. 1, 2 și 3.

III. Cu privire la excepția necompetenței materiale a Consiliului, intervenienta susține că în capătul nr. 4 de cerere, contestatoarea solicită Consiliului să constate că entitatea contractantă i-a restricționat „în mod nelegal” accesul la dosarul achiziției și pe cale de consecință solicită acordarea accesului la dosarul achiziției și repunerea în termenul de contestare, precum și „luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la oferta depusă de SC SRL, ce vor decurge din analiza dosarului achiziției în integralitatea sa”.

Așadar, cel de al doilea motiv de contestare ar fi restricționarea nelegală a accesului la dosarul achiziției care nu intră în sfera competenței Consiliului, așa cum este definită de prevederile art. 1 al Legii nr. 101/2016, nefiind atacate acte ale unei entități contractante emise în cadrul sau în legătură cu derularea unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică.

În primul rând, repunerea în termenul de contestare nu este o instituție reglementată de dispozițiile legislației specifice soluționării contestațiilor pe cale administrativ-jurisdicțională.

În al doilea rând, accesul la dosarul achiziției se realizează în condițiile prevăzute de art. 231 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

Așadar, nepermiterea accesului la dosarul achiziției intră în sfera reglementară a dispozițiilor privind liberul acces la informațiile de interes public, respectiv Legea nr. 544 din 12 octombrie 2001 privind liberul acces la informațiile de interes public și normele sale de aplicare.

Din punctul său de vedere, în măsura în care criticile contestatoarei cu privire la actele entității contractante sunt întemeiate exclusiv pe informații conținute de dosarul achiziției sectoriale, ea ar fi trebuit să atace, în condițiile Legii nr. 544/2001, refuzul entității contractante, mai înainte de depunerea contestației pe rolul Consiliului. Ulterior, ar fi trebuit să solicite Consiliului suspendarea procedurii de soluționare a contestației, în baza dispozițiilor art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea litigiului privind liberul acces la informațiile de interes public.

Față de aceste dispoziții legale imperative, intervenienta consideră că CNSC nu are competența materială în soluționarea acestui al patrulea capăt de cerere, motiv pentru care solicită declinarea judecării la instanța competentă, respectiv Tribunalul, Secția de Contencios Administrativ, având în vedere că atât entitatea contractantă, cât și contestatoarea au sediile pe raza municipiului

IV. Cu privire la respingerea pe fond a contestației formulată de către SC SA, intervenienta precizează că motivul de contestare se

referă la prețul aparent neobișnuit al ofertei sale, prezentând modalitatea în care a constituit propunerea financiară, precum și a tuturor costurilor care au condus la formarea acesteia.

Ca o remarcă cu caracter general propunerea sa financiară, respectiv 2.603.200 lei, reprezintă 55,62 % din valoarea estimată a viitorului acord-cadru (4.680.000 lei), în timp ce contestatoarea a oferat prețul de 3.161.396 lei, ceea ce reprezintă 67,55% din valoarea estimată.

Astfel, apreciază că diferența dintre cele două propuneri financiare și față de valoarea estimată nu este de natură a considera că prețul oferat de SC SRL ar putea avea un caracter aparent neobișnuit de scăzut.

În ceea ce privește valoarea propriu-zisă a propunerii financiare, a depus chiar în cadrul ofertei detalierea completă și în mod transparent a tuturor costurilor și care au stat la baza formării prețului oferat, fără a mai aștepta solicitări de clarificare din partea entității contractante cu privire la acest aspect.

Entitatea contractantă a considerat în mod corect că nu se încadrează în situația reglementată de dispozițiile art. 222 din Legea nr. 99/2016, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 16295/27.11.2020, pct. 3.2.3 (pe care îl redă), având în vedere că justificarea de preț depusă chiar de la momentul depunerii ofertei (pag. 2-7 din propunerea financiară), prin care a detaliat și motivat toate costurile care au condus la compunerea prețului oferat, cum ar fi: cheltuieli substanțe, cheltuieli manoperă, cheltuieli auto, cheltuieli neprevăzute, factură furnizori.

Cu mențiunea că toate aceste cheltuieli sunt corelate cu parametrii propunerii tehnice, intervenienta solicită Consiliului să constate că susținerea cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut este complet nefondată.

În data de 24.12.2020, înregistrate la Consiliu sub nr. 57531/24.12.2020, contestatoarea a depus concluzii scrise, urmare a studierii dosarului cauzei, reiterând susținerea referitoare la repunerea în termenul de contestare și prezentând argumente suplimentare celor din contestație în referire la propunerea financiară depusă de ofertanta câștigătoare, sens în care apreciază că aceasta ar fi trebuit respinsă ca neconformă în temeiul art. 228 din Legea nr. 99/2016.

În data de 29.12.2020, prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. 58046/29.12.2020, contestatoarea a depus dovada cheltuielilor de judecată solicitate.

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

În vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect Servicii dezinfecție mijloace de transport în comun, cod CPV 90921000-9 Servicii de dezinfecție și dezinsecție (Rev. 2), ... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online,

prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1022539/09.07.2020.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru de servicii este de 4.680.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 20.11.2020, ora 15:00.

Ca urmare a comunicării de către entitatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 16301/27.11.2020, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2, iar câștigătoare a fost declarată oferta depusă de SRL, SC SA a depus contestația în analiză, solicitând următoarele:

1. anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 16301/27.11.2020, a actelor care au stat la baza emiterii acesteia (cum ar fi raportul procedurii nr. 16295/27.11.2020), precum și a tuturor actelor subsecvente;
2. obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC SRL, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate prin prezenta contestație și, pe cale de consecință, la constatarea neconformității acesteia;
3. obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;
4. constatarea faptului că entitatea contractantă a restricționat în mod nelegal accesul său la dosarul integral al achiziției publice și, pe cale de consecință, acordarea accesului la dosarul achiziției în format integral și repunerea sa în termenul de contestare și luarea în considerare a oricăror și tuturor criticilor cu privire la oferta depusă de SC SRL, ce vor decurge din analiza dosarului achiziției în integralitatea sa;
5. plata cheltuielilor prilejuite de soluționarea cauzei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 15.600,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206691128/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 08.12.2020.

În cadrul aceleiași proceduri, împotriva răspunsului la o solicitare de clarificare a documentației de atribuire a formulat contestație SC CORAL IMPEX SRL care a fost respinsă, ca nefondată, prin decizia nr. 1656/C4/1643/15.09.2020. Plângerea formulată împotriva acestei decizii a fost respinsă prin Sentința civilă nr. 146/CA din 22.10.2020, emisă de Curtea de Apel (dosar nr. 454/36/2020).

În ceea ce privește cererea de intervenție depusă de SC SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul

procedurii nr. 16295/27.11.2020, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul entității contractante.

Cât privește solicitarea intervenientei de constatare a nulității contestației pentru lipsa elementelor sale obligatorii, având în vedere prevederile art. 10 lit. f) și g) și art. 11 din Legea nr. 101/2016, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În stabilirea acestei finalități s-a avut în vedere, pe de o parte, că societatea contestatoare a adus critici propunerii financiare depuse de ofertanta câștigătoare, având în vedere valoarea estimată a acordului – cadru, precum și faptul că entitatea contractantă nu a solicitat acesteia nicio clarificare din acest punct de vedere.

Mai mult, societatea contestatoare a solicitat entității contractante în data de 02.12.2020 acces neîngrădit la informațiile din cadrul propunerii tehnice și a fundamentărilor/justificărilor de preț/cost care nu au fost declarate și probate ca fiind confidențiale, cu referire la oferta câștigătoare.

Acestei solicitări, entitatea contractantă i-a răspuns prin adresa nr. 16392/02.12.2020, transmitând ofertantei doar formularele 3 și 3 bis, din oferta câștigătoare, motiv pentru care nu era în măsură să critice modul de întocmire a propunerii financiare.

Având în vedere solicitarea contestatoarei și răspunsul entității contractante, Consiliul respinge și excepția lipsei de competență a Consiliului invocată de intervenientă față de solicitarea contestatoarei privind acordarea accesului la dosarul achiziției în format integral și repunerea sa în termenul de contestare cu luarea în considerare a tuturor criticilor privind oferta depusă de SC SRL, ce vor decurge din analiza dosarului achiziției în integralitatea sa, considerând că nu se impune declinarea acestui capăt de cerere către Tribunalul, Secția de Contencios Administrativ, cum a susținut intervenienta.

Având în vedere prevederile art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, *Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, entitatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale, Consiliul este competent în condițiile în care este reclamată o încălcare a dispozițiilor în materia achizițiilor publice.*

Trecând la soluționarea pe fond a contestației formulate de SC SA, sub aspectul valorii propunerii financiare corespunzătoare ofertei declarate câștigătoare, depusă de SC

SRL se constată că aceasta este de 2.603.200 lei și reprezintă 55,62% din valoarea estimată a acordului – cadru.

Totodată, se reține că, în procesul – verbal nr. 3 (nr. 16293/27.11.2020) privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, entitatea contractantă a reținut următoarele: "... 1. **Evaluarea propunerilor tehnice.** Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare, iar rezultatul finalizării acestei faze de evaluare se regăsește în procesul verbal nr. 16196/26.11.2020. În urma evaluării propunerilor tehnice, au fost declarate admisibile ofertele prezentate de următorii ofertanți:

- SA;
- SRL

2. **Evaluarea propunerilor financiare.** Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul:

- i. Corelării cu propunerile tehnice prezentate;
- ii. Identificării și remedierii erorilor aritmetice și corelării acestora în condițiile admise de lege;
- iii. Încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;
- iv. Asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Principalele aspecte ale evaluării propunerilor financiare sunt prezentate mai

jos:

Denumire ofertant	Valoare ofertă (lei fără TVA)	Locul
..... SRL	2.603.200	1
..... SA	3.161.396,00	2

În urma evaluării propunerilor financiare și pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare a concluzionat următoarele: ofertele SA și SRL respectă condițiile solicitate.

În urma aplicării criteriului de atribuire – prețul cel mai scăzut - SRL ... se află pe primul loc ...".

Aceste informații au fost preluate în raportul procedurii nr. 16295/27.11.2020, oferta SRL fiind declarată câștigătoare.

Față de cele reținute, având în vedere valoarea propunerii financiare din oferta câștigătoare care reprezintă 55,62% din valoarea estimată a acordului – cadru, precum și criticile societății contestatoare, se consideră că entitatea contractantă avea obligația de a efectua verificarea justificărilor prezentate de ofertantă, raportat și la elementele propunerii tehnice.

La efectuarea acestei analize trebuiau avute în vedere și aspectele legate de lipsa din justificarea prezentată a costurilor cu carburantul, lubrifiantii, piese de schimb; costurile cu energia electrică; costurile cu echipamentul de lucru și protecția muncii; cheltuielile cu concediile de odihnă prevăzute de Codul muncii, având în vedere totodată și incidența prevederilor art. 11 din Ordinul ANRSC

nr. 109/2007 și din Anexa 1 în referire la componența tarifelor corespunzătoare activităților specifice serviciului de salubritate, care se regăsesc în concluziile scrise din 24.12.2020, depuse de contestatoare.

Sunt considerate incidente prevederile art. 222 alin. (1) și (3) din Legea nr. 99/2016, potrivit căroră ***În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus. ... (3) Entitatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele prevăzute la alin. (2).***

Or, având în vedere documentele întocmite pe perioada de evaluare a ofertelor, nu se poate constata că achiziția, prin comisia de evaluare, a realizat verificarea tuturor componentelor declarate de ofertantă în justificarea de preț prezentată, respectiv dacă acestea sunt corecte și suficiente raportat la modalitatea în care ofertanta intenționează să realizeze serviciile care urmează a se presta în cadrul acordului – cadru.

Nicio ofertă nu poate fi declarată conformă și cu atât mai puțin câștigătoare în absența unei justificări a elementelor propunerii financiare, respectiv a demonstrării cuprinderii tuturor elementelor implicate pentru realizarea serviciului și în acord cu legislația incidentă (achiziții publice, servicii de salubritate, Codul muncii etc), ținând seama de faptul că prețul ofertat reprezintă aproximativ 55% din valoarea estimată.

Nefiind identificate elemente care să confirme realizarea unei astfel de verificări la care achiziția este obligată, Consiliul consideră întemeiată critica contestatoarei din acest punct de vedere, sens în care va dispune reevaluarea ofertei depuse de SRL.

În legătură cu constatarea neconformității ofertei SRL, Consiliul o va respinge, având în vedere că legislația în materie prevede atribuții în acest sens doar în sarcina entității contractante.

Vizavi de solicitarea contestatoarei de constatare a faptului că entitatea contractantă i-a restricționat accesul la dosarul integral al achiziției publice, este de reținut că acest neajuns a fost acoperit, Consiliul acordând acesteia posibilitatea de a studia documentele din dosarul cauzei.

Trebuie avut în vedere faptul că, prin adresa nr. 55601/2742/C9/15.12.2020, Consiliul a solicitat ofertantei câștigătoare mijloacele de probă pe care se sprijină declararea confidențială a propunerii tehnice și a celei financiare, iar aceasta a răspuns acestei solicitări prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 56217/17.12.2020, fără a prezenta documente care să justifice confidențialitatea.

Ofertanta câștigătoare nu a demonstrat că documentele din propunerea tehnică și cea financiară declarate confidențiale, cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală, în acord cu prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În considerarea celor constatate, Consiliul va admite, în parte, contestația SC SA, în contradictoriu cu SA, și va dispune reevaluarea ofertei depuse de SRL.

Cât privește solicitarea contestatoarei de plată a cheltuielilor prilejuite de soluționarea contestației, se reține că au fost depuse la dosarul cauzei factura seria TIN, nr. 0189/24.12.2020 pentru suma de 4760,00 lei, precum și dovada efectuării acestei plăți.

Raportat la complexitatea cauzei și la documentele prezentate, Consiliul va reduce corespunzător suma solicitată și va obliga achizitoarea la plata către contestatoare a sumei de 3000 lei.

În condițiile în care criticile contestatoarei au fost admise, în parte, Consiliul va respinge cererea de intervenție depusă de SRL, inclusiv solicitarea acesteia de acordare a cheltuielilor de judecată.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de SC SA, în contradictoriu cu SA, anulează raportul procedurii nr. 16295/27.11.2020, precum și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL și stabilirea rezultatului procedurii, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite cu respectarea prevederilor legale aplicabile.

În temeiul art. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge solicitarea contestatoarei în legătură cu constatarea neconformității ofertei SRL.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, admite solicitarea contestatoarei și obligă SA la plata către SC

SA a sumei de 3000 lei reprezentând cheltuieli de judecată, ocazionate de soluționarea contestației.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și o respinge.

Respinge solicitarea intervenientei privind acordarea cheltuielilor de judecată.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat practicaua deciziei

....

Redactată în 5 exemplare, conține 14 pagini.