

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 153/C11/3635

Data: 18.01.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 70708/28.12.2023, formulată de SRL, cu sediul social în municipiul, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator și convențional prin Societatea Civilă de Avocați, cu sediul procesual ales la avocat în municipiul, str. nr., Jud., împotriva raportului procedurii nr. 24770/21.12.2023, emis de, cu sediul în municipiul, str. nr., județul, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului sectorial de furnizare de produse având ca obiect „Materiale de construcții-piatră spartă”, s-au solicitat următoarele:

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 2674/22.03.2023 în ceea ce privește decizia de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei în baza art. 228 alin. (5) coroborat cu art. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 și desemnarea ca ofertă câștigătoare a ofertei prezentată de ofertantul SRL;

- anularea eventualei adrese prin care entitatea contractantă i-a comunicat măsura respingerii ofertei sale (neavând cunoștință de existența unui astfel de document);

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou raport al procedurii prin care oferta sa să fie declarată câștigătoare;

- obligarea entității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers.

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 70708/28.12.2023, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prealabil, contestatoarea precizează faptul că, entitatea contractantă a publicat anunțul de participare SCN1135158/24.11.2023 având ca obiect contractul de achiziție sectorială „Materiale de construcții-piatră spartă”.

Contestatoarea susține faptul că a depus oferta în cadrul procedurii, constatându-se că întrunește condițiile de participare, respectiv criteriile de calificare și selecție prezentate de entitatea contractantă în fișa de date a achiziției. Astfel, contestatoarea susține că, membri comisiei de evaluare au verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, oferta sa nefiind declarată inadmisibilă/neconformă/neadecvată, fiind încheiat în acest sens procesul verbal nr. 23.983/11.12.2023.

Totodată, ... SRL susține că, în etapa evaluării propunerilor tehnice, entitatea contractantă a reținut că oferta sa îndeplinește toate cerințele minime din caietul de sarcini, oferta nefiind declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată, fiind încheiat în acest sens procesul verbal nr. 24.025/11.12.2023, iar în etapa evaluării propunerilor financiare, oferta sa a fost declarată admisibilă, aspect ce rezultă din raportul procedurii și din procesul verbal nr. 24125/12.12.2023.

În urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta sa a fost clasată pe locul secund, iar, ulterior desfășurării etapei de licitație electronică, a depus o nouă propunere financiară, îmbunătățită, prețul ofertat fiind de 134.999,04 lei, la care se adaugă TVA.

Contestatoarea precizează faptul că, în data de 15.12.2023, entitatea contractantă i-a transmis o solicitare de clarificări prin care i-a solicitat fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, condițiile de livrare, soluțiile tehnice propuse, precum și comunicarea Formularului 7 - Formular de ofertă și a ANEXEI A - Centralizatorul cheltuielilor la Formularul de ofertă, completate/actualizate conform noului preț ofertat în licitația electronică.

În data de 18.12.2023, contestatoarea afirmă faptul că a formulat răspunsul nr. 454/18.12.2023, cu respectarea termenului prevăzut în solicitarea de clarificări, comunicând entității contractante următoarele: *„(1) Am transmis Formularul 7 - Formular de oferta și Anexa A - centralizatorul cheltuielilor la Formularul de ofertă, completate/actualizate conform noului preț ofertat în licitația electronică; (2) Oferta nr. 118/27.11.2023 emisă de Societatea SRL de la care subscrisa urma să achiziționez piatră spartă, dovada care justifică în mod irefutabil nivelul scăzut al prețului ofertat de subscrisa”.*

Contestatoarea susține faptul că răspunsul la clarificări a fost încărcat pe platforma SICAP însă, dintr-o eroare tehnică, ultimul document anexat răspunsului - Oferta nr. 118/27.11.2023, nu a fost scanat și, implicit, nu a fost încărcat pe platformă.

În aceste condiții, la aceeași data, 18.12.2023, contestatoarea precizează că a retransmis răspunsul la clarificări pe adresa de contact a entității contractante prevăzută în documentația de atribuire, respectiv, solicitând entității fie să îi permită reîncărcarea răspunsului complet pe platforma SICAP, fie să țină cont de răspunsul la clarificări transmis entității via e-mail.

În continuare, contestatoarea arată faptul că, în data de 21.12.2023, entitatea contractantă a întocmit raportul procedurii, în cuprinsul căruia se reține că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, oferta depusă de SRL fiind declarată câștigătoare, deși propunerea financiară a acesteia era superioară prețului pe care contestatoarea susține că l-a ofertat, detaliind în conținutul contestației extras din raportul contestat.

Astfel, afirmă că, în opinia sa, decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă este vădit nelegală.

O primă critică a contestatoarei se referă la inexistența unei comunicări care să-i fie adresate, contestatoarea susținând, în primul rând, că nelegalitatea modalității de finalizare a procedurii de atribuire decurge în primul rând din faptul că nu i-a fost transmisă o comunicare privind rezultatul procedurii, luând la cunoștință de rezultatul acesteia din cadrul raportului procedurii, publicat de entitatea contractantă.

Or, având în vedere prevederile art. 228 din Legea nr. 99/2016, pe care le citează în cuprinsul contestației, rezultă, în viziunea contestatoarei, dincolo de orice dubiu, faptul că, entitatea contractantă avea obligația de a-i transmite o adresa, prin intermediul căreia să-i fie transmis rezultatul procedurii, împreună cu motivele concrete care au condus la respingerea ofertei sale.

Astfel, susține că această obligație nu a fost respectată de entitatea contractantă, care, după transmiterea cererii de clarificări și primirii răspunsului, a procedat direct la întocmirea raportului procedurii, fără a parcurge procedura obligatorie de comunicare a rezultatului.

În aceste condiții, consideră că în mod indubitabil raportul procedurii este lovit de nulitate, fiind întocmit cu nerespectarea dispozițiilor art. 228 și art. 229 din Legea nr. 99/2016, aceeași sancțiune fiind incidentă și cu privire la toate actele subsecvente.

Referitor la o a doua critică a contestatoarei, respectiv lipsa motivării/ insuficienta motivare, contestatoarea susține că, entitatea contractantă a respins oferta sa, invocând incidența prevederilor art. 222 alin. (3) coroborat cu art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, sens în care detaliază în cuprinsul contestației extras din raportul procedurii referitor la acest aspect.

Totodată, contestatoarea citează prevederile art. 228 din Legea nr. 99/2016, susținând faptul că din textul legal rezultă cu claritate că entitatea contractantă are obligația de a indica în mod expres motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, fiind lipsit de orice echivoc că decizia de respingere a ofertei sale este nemotivată, nefiind indicat nici măcar un motiv concret în susținerea acestei decizii, entitatea contractantă limitându-se la a face afirmații generale și la citarea/indicarea textelor legale.

În opinia contestatoarei, motivarea reprezintă o cerință de validitate a actului administrativ, sancționată cu nulitatea, în acord cu jurisprudența și doctrina în materie, orice act administrativ trebuind să prezinte de o manieră clară motivarea în fapt și în drept, respectiv raționamentul care a condus la adoptarea actului administrativ, cerința fiind menită, pe de o parte, să permită destinatarilor unei decizii administrative să-i cunoască și să-i evalueze temeiurile și efectele, iar pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate, o motivare insuficientă sau greșită echivalând cu lipsa motivării.

Contestatoarea invocă practica judiciară a instanțelor naționale, fiind de părere că, obligația entității contractante emitente de a motiva actul administrativ constituie o garanție împotriva arbitrarului administrației publice și, totodată, o garanție a respectării legii și a ocrotirii drepturilor individuale, invocând în acest sens practică judiciară a instanțelor naționale precum și CJUE.

În viziunea contestatoarei, în aceeași manieră trebuie motivat și justificat și refuzul de a recunoaște un drept ori un interes legitim care a fost exhibit în lumina considerentelor de mai sus, transparența decizională și motivarea deciziilor administrative aparând ca cerințe esențiale de validitate a actului administrativ, necesare în vederea exercitării unui control efectiv asupra activității administrației publice. Prin urmare, susține că cerința motivării actului administrativ trebuie analizată dintr-o dublă perspectivă:

a) pe de o parte, motivarea actului administrativ trebuie să existe. Lipsa motivării sau insuficienta motivare reprezintă un viciu de nelegalitate care conduce la anularea actului;

b) pe de altă parte, motivarea actului trebuie să fie conformă cu dispozițiile legale. O motivare contrară dispozițiilor legale face ca actul, deși formal emis, să fie nelegal din punct de vedere al cuprinsului sau scopului său.

Prin urmare, consideră că este de necontestat ca, în acord cu jurisprudența și doctrina în materie, motivarea actului administrativ, atât în fapt cât și în drept, reprezintă o cerință obligatorie a actului administrativ, sancționată cu nulitatea.

Astfel, apreciază că orice act administrativ trebuie să prezinte, de o manieră clară, algoritmul/raționamentul urmat de instituția care a adoptat măsura atacată, menită, pe de o parte, să permită destinatarilor unei decizii administrative să-i cunoască și să-i evalueze temeiurile și efectele, iar pe de altă parte, să facă posibilă exercitarea controlului de legalitate, o motivare insuficientă sau greșită echivalând cu lipsa motivării.

Contestatoarea susține faptul că, nemotivarea actului administrativ contestat este de natura să-i producă o vătămare suplimentară celei produse de efectul propriu-zis al acestuia. Situația este de natură a obstrucționa posibilitatea de a contesta în mod eficient decizia entității contractante în lipsa prezentării rațiunilor care au fundamentat-o.

Totodată, menționează faptul că, în lipsa motivării, principiile transparenței și al asumării răspunderii, care ar trebui să guverneze orice procedură de atribuire, sunt în mod grav afectate, atâta timp cât destinatarul actului nu este informat cu privire la motivele de fapt și de drept concrete care au stat la baza emiterii lui.

În opinia contestatoarei, entitatea contractantă este obligată să efectueze o analiză și să redea argumentele proprii care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

Or, în speță, entitatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală de motivare a deciziei adoptate. O astfel de conduită atrage sancțiunea anularii deciziei de respingere a ofertei subscrisei, având în vedere că:

- a) dispozițiile legale impun obligația motivării;
- b) i s-a creat speranța legitimă că ofertele sale sunt conforme.

Pentru aceste motive, contestatoarea opiniază că se impune anularea în parte a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente.

Referitor la decizia de respingere a ofertei sale, contestatoarea susține că este nelegală, menționând că a răspuns la solicitarea de clarificări și a furnizat toate informațiile care justificau prețul ofertat.

Astfel, precizează că, în etapa de licitație electronică, a depus o ofertă financiară îmbunătățită, prețul ofertat pentru furnizarea și transportul produselor la sediul entității contractante fiind în valoare de 134.999,04 Lei + TVA.

Contestatoarea inserează în cuprinsul contestației un extras din caietul de sarcini, referitor la modalitatea în care trebuia prezentată propunerea financiară, susținând că a respectat prevederile documentației de atribuire în ceea ce privește modalitatea de prezentare a ofertei financiare, aspect ce rezultă cu claritate din dosarul de achiziție.

Mergând mai departe, precizează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări transmisă de entitatea contractantă, a dovedit că poate îndeplini obiectul contractului sectorial, produsele urmând a fi achiziționate de la SRL pentru prețul de 115.200 lei + TVA, preț care includea și transportul produselor la sediul entității contractante.

Astfel, apreciază ca fiind lipsit de orice echivoc că a fundamentat prețul ofertat în condițiile în care oferta SRL conținea toate elementele impuse prin documentația de atribuire și, pe cale de consecință, confirma conformitatea ofertei sale.

În aceste condiții, contestatoarea susține că deveneau incidente prevederile art. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, al căror conținut îl detaliază în cuprinsul contestației, continuând cu prevederile art. 142 din Normele Metodologice.

Or, în speță, din răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea menționează că a transmis dovezile concludente care probau posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile impuse prin documentația de atribuire, pe cale de consecință, se impune admiterea prezentei contestații, anularea raportului procedurii precum și a tuturor actelor subsecvente.

Referitor la critica potrivit căreia, în măsura în care entitatea contractantă considera că documentele solicitate nu erau suficiente, avea posibilitatea de a solicita clarificări suplimentare, altfel, fiind încălcate principiului proporționalității și a dreptului la apărare, contestatoarea

înțelege să invoce prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016, susținând, astfel, că entitatea contractantă are obligația de a solicita clarificări în ipoteza în care prețul ofertat este aparent neobișnuit de scăzut.

Astfel, arată că, în speță, entitatea contractantă și-a îndeplinit această obligație, comunicând o solicitare de clarificări în acest sens.

După cum apreciază că a arătat deja, contestatoarea a transmis în data de 18.12.2023 răspunsul la solicitarea de clarificări împreună cu documentele care justificau nivelul scăzut al prețului ofertat. În opinia sa, prin răspunsul transmis a răspuns la clarificarea transmisă și condițiile în care oferta furnizorului anexată răspunsului conținea toate elementele prevăzute în documentația de atribuire care dovedeau posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Contestatoarea prezintă, în cadrul contestației, obiectul contractului sectorial, conform fișei de date, precum și obiectul contractului, potrivit caietului de sarcini.

Totodată, prezintă și extras din oferta emisă de către SRL, din care rezultă cu claritate că prețul ofertat includea atât (1) produsele ce trebuiau furnizate în cantitatea prevăzută în documentația de atribuire, cât și (2) transportul acestor produse la sediul entității contractante.

În aceste condiții, în opinia contestatoarei, răspunsul la solicitarea de clarificări împreună cu documentele anexate trebuia să fie considerat suficient pentru a se reține că oferta sa era conformă.

Totuși, în ipoteza în care entitatea contractantă ar fi considerat că dovezile furnizate nu erau suficiente pentru a justifica prețul ofertat, contestatoarea apreciază că aceasta avea obligația de a-i transmite o nouă solicitare de clarificări în care să precizeze, în concret, informațiile/documentele necesare pentru evaluarea ofertei.

Așadar, contestatoarea apreciază că, în măsura în care entitatea contractantă are nelămuriri cu privire la anumite elemente ale ofertei, în urma răspunsului primit la clarificări, aceasta are obligația de a le clarifica suplimentar, fiind necesară o „dezbateră contradictorie efectivă” în vederea evitării arbitrariului, invocând în susținerea afirmațiilor sale practică judiciară a instanțelor naționale.

Pe cale de consecință, în măsura în care entitatea contractantă avea orice fel de nelămuriri în legătură cu modul de justificare a prețului ofertat, în opinia contestatoarei, aceasta trebuia să i le adreseze ca atare, printr-o nouă solicitare de clarificări, iar nu să procedeze la respingerea ofertei, o astfel de conduită fiind în contradicție cu principiului transparenței și tratamentului egal, care guvernează procedurile de atribuire.

În opinia contestatoarei, decizia de respingere a ofertelor depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite de legislația achizițiilor publice, fiind eliminat din competiție un ofertant care îndeplinește toate cerințele tehnice și care a depus ofertele în conformitate cu documentația de atribuire.

De asemenea, apreciază că maniera în care a procedat entitatea contractantă este profund nelegală și se impune a fi sancționată prin admiterea contestației și obligarea entității contractante la adoptarea tuturor măsurilor de remediere ce se impun în vederea restabilirii legalității procedurii de atribuire.

Disponerea măsurii de respingere a ofertei sale, o apreciază ca fiind abuzivă, ce încalcă dreptul la apărare al ofertantului în cadrul procedurii precum și principiile fundamentale care guvernează procedura, impunându-se anularea măsurii excluderii astfel adoptate.

În subsidiar, pentru ipoteza în care entitatea contractantă nu a luat în considerare răspunsul transmis via e-mail în data de 18.12.2023, și s-a limitat la analiza răspunsului la solicitarea de clarificări și a documentelor anexate ce a fost încărcat pe platforma SICAP, contestatoarea arată că, decizia de respingere a ofertei sale ca neconformă raportat la conținutul răspunsului încărcat pe platforma este vădit nelegală.

Astfel, după cum susține că a arătat și în secțiunea stării de fapt, dintr-o eroare, a încărcat răspunsul la solicitarea de clarificări pe platforma SICAP în mod incomplet, lipsind oferta emisă de către SRL.

În aceeași zi, cu respectarea termenului prevăzut în solicitarea de clarificări, contestatoarea afirmă că a transmis răspunsul în format complet, via e-mail, atât la adresa de corespondență electronică prevăzută în documentația de atribuire, cât și la adresa de corespondență a entității contractante, prevăzută în documentul intitulat „clauze contractuale obligatorii”, parte a dosarului achiziției.

Contestatoarea susține faptul că, răspunsul a fost trimis în această modalitate pe motiv că platforma SICAP nu mai permite încărcarea unui alt răspuns/modificare/completare a răspunsului inițial deja încărcat, decât dacă această posibilitate este acordată de către entitatea contractantă, acest aspect fiind adus la cunoștința entității contractante.

În aceste condiții, apreciază contestatoarea, pentru ipoteza în care entitatea contractantă se va prevala de acest motiv în soluționarea prezentului dosar, decizia de respingere a ofertei sale este vădit nelegală, fiind încălcate în opinia acestuia prevederile documentației de atribuire, precum și a Normelor Metodologice ale Legii nr. 99/2016.

Contestatoarea prezintă în cadrul contestației, procedura de comunicare, după cum aceasta este prevăzută în documentația de atribuire, respectiv în fișa de date.

Astfel, subliniază că regula o reprezintă comunicarea prin intermediul SEAP, însă această regulă nu se aplică în ipoteza în care documentele nu pot fi transmise pe platformă din motive tehnice.

Contestatoarea arată că acest aspect este prevăzut și în Normele Metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 99/2016, mai exact la art. 70.

Totodată, precizează că a optat pentru aceasta modalitate de comunicare, tocmai, ca urmare a intervenirii unor motive tehnice, care nu au permis transmiterea răspunsului complet prin intermediul platformei SICAP.

În aceste condiții, cu respectarea atât a documentației de atribuire cât și normelor legale mai sus citate, contestatoarea afirmă că a transmis

răspunsul nr. 454/18.12.2023 la adresele de corespondență electronică redade în documentația de atribuire, observând că entitatea contractantă a prevăzut în documentația de atribuire modalitățile de comunicare alternative, respectiv comunicarea la adresa de e-mail prevăzută în fișa de date.”

Astfel, în situația prezentată anterior, contestatoarea susține faptul că în ipoteza în care se va confirma că entitatea contractantă a luat decizia de a respinge oferta ca neconformă cu nesocotirea răspunsului comunicat via e-mail, în interiorul termenului acordat, se impune admiterea prezentei contestații cu consecința anulării raportului procedurii, precum și tuturor actelor subsecvente.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 71063/3635/C11/29.12.2023, transmisă prin e-mail, Consiliul solicită contestatoarei, ca în termenul prevăzut de lege, să transmită în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, dovada constituirii, în termen de maxim 5 zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 71107/29.12.2023, contestatoarea a depus cerere adițională, prin care a înțeles să-și completeze contestația formulată inițial.

Contestatoarea solicită, având în vedere adresa nr. 24814/22.12.2023, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către entitatea contractantă, completarea contestației inițiale, prin adăugarea unui nou capăt de cerere, respectiv anularea adresei nr. 24814/22.12.2023.

Contestatoarea arată faptul că, în susținerea noului capăt de cerere, înțelege să se prevaleze de toate argumentele cuprinse în contestația inițială, pe care susține că nu le va mai reitera.

Totodată, subliniază faptul că, „motivarea” cuprinsă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii este identică celei din cuprinsul raportului procedurii, astfel că sunt pe deplin aplicabile inclusiv argumentele privind lipsa de motivare a deciziei de respingere a ofertei sale.

Dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa nr. 28/03.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 291/04.01.2024, iar punctul de vedere nr. 36/03.01.2024, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 302/04.01.2024.

Prin intermediul punctului de vedere, entitatea contractantă solicită respingerea ca inadmisibilă și nefondată a contestației depusă de SRL și obligarea contestatorului să facă dovada depunerii și constituirii cauțiunii conform art. 61¹, alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea respingerii contestației în cazul nedepunerii și neconstituirii prealabile.

Astfel, entitatea contractantă invocă excepția nedepunerii cauțiunii, prin raportare la dispozițiile art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, solicitând respingerea contestației pentru nedepunerea și neconstituirea

prealabilă a cauțiunii în termenul și quantumul legal, nefiind depuse de către ofertant documente doveditoare privind constituirea cauțiunii.

Prealabil, entitatea contractantă susține faptul că a demarat prin anunțul de participare simplificat nr. SCN1135158/24.11.2023, procedura de achiziție sectorială simplificată în vederea atribuirii contractului sectorial de produse „Materiale de construcții-piatră spartă” și descrie, pe scurt, modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Totodată, precizează faptul că, urmarea a evaluării propunerilor financiare și a stabilirii clasamentului intermediar, a organizat o etapă finală de licitație electronică, în perioada 14.12.2023, ora 16:00 - 15.12.2023, ora 16:00, detalii privind evaluarea aferentă etapei de licitație electronică regăsindu-se în Procesul verbal nr. 24.464/ 18.12.2023, parte a dosarului procedurii de achiziție sectorială, iar ca urmare a finalizării acestei etape, a rezultat următorul clasament: SRL, locul I cu o propunere financiară de 134.999,04 lei fără T.V.A. și SRL - locul II cu o propunere financiară de 156.998,40 lei fără T.V.A.

Entitatea contractantă susține că, în cadrul licitației electronice, a declarat neconformă, ca neobișnuit de scăzută, oferta depusă de ofertantul SRL, prin raportare la dispozițiile art. 228 alin. (5), coroborat cu dispozițiile art. 222 alin.(3) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Cu privire la solicitările contestatoarei din cadrul contestației, entitatea contractantă menționează că propunerea financiară a ofertantului SRL, depusă până la data limită de depunere a ofertelor, a fost în quantum de 269.760,00 lei, aceasta fiind îmbunătățită în cadrul etapei de licitație electronică, prețul nou ofertat fiind de 134.999,04 lei.

Având în vedere propunerea financiară nou ofertată de contestatoare, de 134.999,04 lei, prin raportare la valoarea estimată prevăzută în anunțul de participare simplificat SCN 113515 8/24.11.2023, precum și a dispozițiilor art. 142 din Hotărârea nr. 394/2016, coroborate cu dispozițiile art. 222 din Legea nr. 99/2016, a fost considerată aparent neobișnuit de scăzută, s-a apreciat necesară transmiterea unei solicitări de clarificări în acest sens. De asemenea, susține entitatea contractantă, a constatat faptul că ofertantul nu a retransmis Formularul 7 și Anexa A la formularul de ofertă. Astfel, în temeiul dispozițiilor art. 128 alin. (2) din HG nr. 394/2016, a transmis solicitarea de clarificări nr. 24.358/15.12.2023, redând conținutul acesteia în cuprinsul punctului de vedere.

Entitatea contractantă afirmă că ofertantul SRL a transmis răspuns la solicitarea de clarificări mai sus menționată, înregistrat sub nr. 24.403 din data de 18.12.2023, pe platforma SEAP, prin care a transmis următoarele documente: Adresă de răspuns nr. 454/18.12.2023, Formularul de ofertă- Formularul 7 și Anexa A la Formularul 7, al cărei conținut îl redă în cuprinsul punctului de vedere.

Achizitoarea susține că, în mod eronat, petenta menționează în contestația nr. 70708/28.12.2023 faptul că ar fi depus prin răspunsul la solicitarea de clarificări, transmis pe platforma SEAP și Oferta nr. 118/27.11.2023 emisa de SRL.

Totodată, susține faptul că, în urma evaluării răspunsului transmis de către contestatoare, a constatat faptul că ofertantul a depus formularul de ofertă solicitat, însă, acesta nu a depus fundamentarea economică a modului de formare a prețului ofertat în cadrul etapei de licitație electronică. Astfel, oferta depusă de ofertantul SRL a fost declarată neconformă, prin raportare la dispozițiile art. 228 alin. (5), coroborat cu dispozițiile art. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Ca urmare a celor anterior menționate, oferta declarată câștigătoare a fost oferta depusă de SRL, care, în etapa de evaluare a propunerilor financiare a transmis documente justificative pentru prețul aparent neobișnuit de scăzut, fiind singura ofertă care a întrunit condițiile solicitate de către entitatea contractantă prin documentația de atribuire și anunțul de participare simplificat.

Entitatea contractantă arată că, ofertantul a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare a transmis, ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 24034/11.12.2023, fundamentarea economică a prețului ofertat, transmitând ca probă următoarele documente: adresă de înaintare nr. 833 din data de 12.12.2023; oferta de preț nr. 06 din 09.01.2023 emisă de către SA, cu termen de valabilitate până la data de 31.12.2023; contract de prestări de servicii de transport nr. 49 din data de 01.02.2023 încheiat cu SRL, astfel cum reiese din Procesul verbal nr. 24.125/12.12.2023, privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice.

Astfel, punctează ca, evaluând răspunsul ofertantului SRL, în etapa de evaluare financiară, dar și în etapa de evaluare licitație electronică cu privire la fundamentarea modului de formare a prețului ofertat, entitatea contractantă a declarat oferta depusă de SRL admisibilă.

În continuare, precizează faptul că, la data de 18.12.2023 a finalizat etapa de evaluare licitație electronică, fiind declarată admisibilă oferta depusă de ofertantul SRL, iar oferta depusă de ofertantul SRL fiind declarată neconformă, ca neobișnuit de scăzută.

Amintește și faptul că la data de 18.12.2023, după finalizarea în SEAP a etapei de licitație electronică, pe adresa de e-mail a entității contractante, la ora 15:52, s-a primit un e-mail din partea ofertantului SRL cu privire la răspunsul acestuia transmis prin intermediul SEAP în urma solicitării de clarificări nr. 24.358/15.12.2023, al cărei conținut îl detaliază în cuprinsul punctului de vedere.

Conform celor susținute de către ofertant, dintr-o eroare, răspunsul la solicitarea de clarificări privind prețul neobișnuit de scăzut ar fi fost încărcat incomplet, lipsind oferta emisă de către societatea SRL.

Cu privire la cele susținute de ofertant, entitatea contractantă arată următoarele:

- conform anunțului de participare simplificat, procedura de atribuire s-a desfășurat online, pe platforma e-licitatie.ro, în temeiul dispozițiilor art. 109 alin. (1) din Hotărârea nr. 394/2016;

- ofertantul nu a prezentat vreo justificare, nici nu a invocat vreun motiv pentru a fi aplicabile prevederile din Fișa de date, Cap. IV.4.32 Modul de prezentare al ofertei, pct. 5 în cazul în care din motive tehnice nu este posibilă transmiterea anumitor documente în format electronic prin intermediul platformei SEAP, documentele respective se transmit la secretariatul entității contractante;

- mai mult de atât, comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul nu a respectat cerințele din Fișa de date a procedurii de la Cap. IV.4.32 Modul de prezentare al ofertei, pct. 9 Toate documentele solicitate și necesare pentru prezentarea ofertei vor fi scanate și depuse în SEAP.

Pentru motivele anterior menționate și având în vedere că etapa de licitație electronică era finalizată la momentul luării la cunoștință de entitatea contractantă a e-mail-ului transmis de ofertantul SRL pe adresa de e-mail a entității contractante, precum și pentru respectarea principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă susține că nu a luat în considerare e-mail-ul transmis pe adresa sa de e-mail și nici documentul atașat acestuia de către ofertantul SRL.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de anulare a eventualei adrese prin care i s-a comunicat ofertantului măsura respingerii ofertei acestuia (susținând că ofertantul nu a avut cunoștință de existența unui astfel de document), entitatea contractantă arată că la data de 22.12.2023, în temeiul dispozițiilor art. 228 și cele ale art. 2 din Legea nr. 99/2016, a publicat pe platforma electronică e-licitatie.ro - SEAP comunicarea nr. nr. 24814/22.12.2023, prin care entitatea contractantă aduce la cunoștință petentei rezultatul procedurii și motivul concret care a stat la baza deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei.

Cu privire la cele menționate de contestatoare, prin care acesta susține că, prin respingerea ofertei sale, entitatea contractantă nu a respectat principiul tratamentului egal, entitatea contractantă arată că s-a transmis câte o solicitare de clarificări fiecărui ofertant, astfel după cum reiese din documentele depuse la dosarul procedurii.

Referitor la mențiunea petentei cu privire la transmiterea unor solicitări de clarificări suplimentare, în ipoteza în care entitatea contractantă ar fi considerat că dovezile furnizate nu erau suficiente pentru a justifica prețul ofertat, menționează că, după cum a arătat anterior, s-a transmis solicitarea de clarificări nr. 24.358/15.12.2023 cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut, solicitare la care petenta a răspuns prin adresa nr. 24.358/15.12.2023 fără a justifica fundamentarea economică a modului de formare a prețului și fără a depune documente justificative în acest sens.

Astfel că, prin raportare la dispozițiile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit căroră entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, și având în vedere faptul că ofertantul SRL a justificat prețul neobișnuit de scăzut atât în etapa de

evaluare financiară cât și în etapa de licitație electronică, entitatea contractantă susține că oferta acestuia a fost declarată admisibilă și ulterior, prin raportul procedurii nr. 2674/22.03.2023, câștigătoare.

Față de toate aspectele de fapt și de drept invocate în prezentul punct de vedere, entitatea contractantă solicită respingerea ca inadmisibilă și nefondată a contestației nr. 70708/28.12.2023, formulată de SRL.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 1113/08.01.2024, contestatoarea a depus note scrise, prin care înțelege să răspundă apărărilor invocate de entitatea contractantă, redând argumentele care justifică admiterea contestației.

În ceea ce privește excepția invocată de entitate, contestatoarea consideră că se impune respingerea acesteia, dovada constituirii cauțiunii fiind transmisă atât via e-mail, cât și în original, prin servicii de curierat.

Pe fond, contestatoarea precizează că, așa cum a arătat și în cuprinsul contestației, în data de 18.12.2023, a retrimis răspunsul la clarificări în format complet pe adresele de corespondență (e-mail) ale entității contractante, fiind anexată și oferta nr. 118/2023 primită de la SRL.

De altfel, menționează că, prin punctul de vedere depus la dosar, entitatea contractantă recunoaște că a primit răspunsul la clarificări în data de 18.12.2023, ora 15:52, deci în interiorul termenului pentru transmiterea clarificării, entitatea contractantă nesocotind conținutul răspunsului.

Contestatoarea reiterează susținerile din cuprinsul contestației referitoare la modalitatea alternativă de a transmite un document entității contractante, pentru situațiile în care acesta nu mai poate fi transmis prin platforma SEAP, menționând că modalitatea de transmitere a documentelor a fost prevăzută și în documentația de atribuire.

Raportat la cele redat mai sus, în opinia petentei, se pot desprinde următoarele concluzii:

(1) Chiar dacă regula în materie de comunicare o reprezintă încărcarea documentelor pe platforma SEAP, atât documentația de atribuire cât și actele normative permit comunicarea acestora și prin e-mail în ipoteza în care transmiterea documentelor nu poate fi efectuată prin intermediul platformei din motive obiective;

(2) Imposibilitatea reîncărcării/modificării/retransmiterii unui nou răspuns de clarificări prin platforma SEAP reprezintă un motiv tehnic în înțelesul Normelor Metodologice;

(3) Contrar celor afirmate de entitatea contractantă, contestatoarea a prezentat justificări pentru care a optat pentru transmiterea răspunsului via e-mail, aspect ce rezultă cu claritate din conținutul e-mail-ului transmis entității;

(4) A depus toate diligențele pentru a respecta obligațiile ce îi reveneau în condițiile în care a retransmis răspunsul cu respectarea

termenului și a solicitat concursul entității în vederea reîncărcării răspunsului pe platformă, solicitare rămasă fără răspuns din partea entității contractante.

Referitor la motivul tehnic invocat, contestatoarea invocă decizii ale Consiliului, susținând faptul că a întâmpinat aceeași problemă/limitare tehnică, neavând posibilitatea să corecteze/completeze răspunsul deja încărcat pe platformă.

Mai mult, apreciază că nu se poate reține culpa sa în condițiile în care a solicitat entității contractante, în interiorul termenului, să îi permită încărcarea răspunsului și entitatea contractantă a finalizat etapa de evaluare anterior expirării termenului de răspuns, aspect recunoscut de aceasta în cadrul punctului de vedere.

În opinia petentei, putea trimite răspunsul la clarificări până în 18.12.2023, ora 23:59, prin coroborarea conținutului solicitării de clarificări, care prevedea faptul că răspunsul trebuie transmis până la 18.12.2023, și a prevederilor art. 3 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

De altfel, menționează că acest aspect era prevăzut în mod expres inclusiv pe platforma SEAP, atașând în acest sens o captură de ecran.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că este lipsit de orice echivoc faptul că are dreptul să transmită răspunsul până la finalul zilei de 18.12.2023, entitatea contractantă neavând dreptul să adopte vreo decizie în cadrul procedurii, vizând oferta sa, anterior acestui moment.

Contestatoarea subliniază faptul că, având în vedere susținerile entității contractante din cadrul punctului de vedere, și anume faptul că recunoaște că a primit e-mail-ul în data de 18.12.2023, ora 15:52, în mod evident în interiorul termenului de răspuns, aceasta a nesocotit răspunsul său, cu consecința respingerii ca neconformă a ofertei sale, decizie ce a fost adoptată cu încălcarea flagrantă a textelor legale anterior menționate și a principiilor care guvernează materia achizițiilor publice.

În opinia contestatoarei, entitatea contractantă a încălcat principiul proporționalității prin respingerea ofertei sale ca neconformă, fără a lua în calcul răspunsul la clarificări transmis prin e-mail.

Desigur, apreciază petenta, că atât achizitorul, cât și ofertanții, trebuie să respecte toate condițiile de formă și de fond stabilite în documentele concesiunii, aceasta fiind o primă condiție impusă de principiile tratamentului egal și transparenței, statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, însă, în evaluare, trebuie avut în vedere și principiul proporționalității, împreună reprezentând principii care stau la baza atribuirii contractelor de concesiune de lucrări și de concesiune de servicii.

De asemenea, subliniază că principiul proporționalității reprezintă un principiu care se aplică pe întreg procesul de atribuire și presupune ca oricare decizie sau măsură adoptată, urmează să se bazeze de o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrare adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit.

Principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea entității contractante, obiectul contractului și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

În susținere, contestatoarea invocă practica judiciară națională, comunitară, precum și decizii ale Consiliului.

Contestatoarea menționează că răspunsul la clarificări era concludent, furnizând toate informațiile solicitate de entitatea contractantă, care dovedeau că oferta sa era conformă și trebuia declarată câștigătoare.

În concret, din oferta emisă de SRL rezultă cu claritate că prețul includea atât achiziția produselor cât și transportul acestora la sediul entității contractante, cu alte cuvinte justificau posibilitatea de îndeplinire a obiectului contractului în prețul oferat.

Din punctul de vedere depus precum și din dosarul de achiziție rezultă cu claritate că aceleași tip de informații/documente au fost furnizate și de ofertantul declarat câștigător, singura diferență între răspunsurile oferite este că, în cazul petentei, serviciile de transport erau asigurate de aceeași entitate, respectiv SRL, transportul fiind inclus în prețul oferat, după cum rezultă cu claritate din ofertă.

În aceste condiții, ținând cont că și ofertantul declarat câștigător a furnizat aceleași tip informații/documente suport, este lipsit de echivoc că entitatea contractantă ar fi trebuit să declare conformă și oferta sa, revenindu-i obligația de a aplica un tratament egal în evaluarea ofertelor/răspunsurilor la clarificări.

Contestatoarea arată că, principiul tratamentului egal impune, în interpretarea dată de jurisprudența comunitară, ca situațiile comparabile să nu fie tratate în moduri diferite și ca situațiile diferite să nu fie tratate în același fel, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv.

Totodată, apreciază că entitățile contractante au obligația nu doar de a solicita, în mod formal, justificarea ofertelor cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, ci trebuie să procedeze la verificarea temeinică a argumentelor prezentate de ofertanți și să aplice același tratament, pentru a evita situațiile în care decizia, din acest motiv, a unor oferte să fie catalogată drept arbitrară.

Decizia de respingere a ofertei sale, deși deținea toate informațiile/documentele necesare care justificau valoarea prețului oferat este vădit nelegală, în viziunea contestatoarei, fiind încălcate atât principiul tratamentului egal cât și principiile transparenței și utilizării eficiente a fondurilor publice în condițiile în care oferta sa îndeplinea criteriul de atribuire, fiind inferioară celei oferite de SRL.

Referitor la adresa de comunicare privind rezultatul procedurii nr. 24814/22.12.2023 contestatoarea precizează că își menține toate argumentele expuse pe larg în cuprinsul contestației inițiale.

Pentru toate motivele expuse supra precum și pentru cele redată în extenso în cadrul contestației, solicită admiterea prezentei contestații astfel cum a fost precizată, precum și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers. În

dovedirea cheltuielilor de judecată solicitate, contestatoarea a depus factura seria IPA nr. 653 din 03.01.2024, în valoare de 8.879,66 lei, reprezentând onorariu avocat, precum și ordinul de plată din 08.01.2024 aferent acestei sume.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 5.396,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209821464/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 28.12.2023, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 8/03.01.2023.

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

..... a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială de furnizare de produse având ca obiect „Materiale de construcții-piatră spartă”, cod CPV 14212300-3, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1135158/24.11.2023, stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru 05.12.2023, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 269.760 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 4 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, iar după evaluarea acestora și derularea etapei finale de licitație electronică, a fost stabilit rezultatul procedurii de atribuire, consemnat în raportul procedurii nr. 24770/21.12.2023, potrivit căruia oferta depusă de SRL a fost declarată neconformă prin raportare la art. 228 alin. (5) coroborat cu art. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

Nemulțumit de acest rezultat, ofertantul SRL a depus prezenta contestație, completată prin adresa CNSC nr. 71107/29.12.2023, solicitând următoarele:

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 2674/22.03.2023 în ceea ce privește decizia de respingere ca neconformă a ofertei sale în baza art. 228 alin. (5) coroborat cu art. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 și desemnarea ca ofertă câștigătoare a ofertei prezentată de ofertantul SRL;

- anularea adresei prin care entitatea contractantă i-a comunicat măsura respingerii ofertei sale;

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor și emiterea unui nou raport al procedurii prin care oferta sa să fie declarată câștigătoare;

- obligarea entității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, analizând cu prioritate excepția invocată de entitatea contractantă, respectiv respingerea contestației pentru nedepunerea cauțiunii în termenul și quantumul legal, Consiliul o va respinge, întrucât, potrivit documentelor depuse la dosarul cauzei, ... SRL a respectat prevederile art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 [„(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum

5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauciune stabilită după cum urmează: a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b)”, incidente în speță, constituind, la data de 28.12.2023, cauciunea în valoare de 5.396,00 lei, aceasta respectând atât termenul legal de constituire (contestația a fost transmisă Consiliului prin e-mail la data de 27.12.2023), cât și valoarea stabilită de legiuitor (2% din 269.760 lei).

În ceea ce privește fondul contestației, Consiliul constată că oferta contestatoarei a fost respinsă motivat de faptul că la ofertantul nu a justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut.

Din conținutul contestației, rezultă că o primă critică vizează necomunicarea deciziei de respingere a ofertei sale, contestatoarea susținând că a luat cunoștință de această decizia criticată din conținutul raportului procedurii. Or, prin completarea contestației, datată 28.12.2023, transmisă Consiliului prin e-mail în aceeași zi, înregistrată la CNSC cu nr. 71107/29.12.2023, contestatoarea face dovada că deține comunicarea rezultatului procedurii (adresa nr, 24814/22.12.2023), astfel că această critică va fi respinsă ca neîntemeiată.

În analiza legalității deciziei comisiei de evaluare, Consiliul reține că, potrivit art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o anumită oră”,* Legea nr. 99/2016 stabilind, la art. 3 alin. (2) lit. b), că termenele se calculează *„b) cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor lit. a) și d), termenul exprimat în zile începe să curgă la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului”*.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, ulterior etapei finale de licitație electronică, în cadrul căreia SRL a ofertat o valoare a propunerii financiare de 134.999,04 lei, fără TVA îmbunătățită de la 269.760 lei, a fost solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 24.538/15.12.2023, postată în SEAP, prin raportare la art. 222 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 142 alin. (4) din HG nr. 394/2016, transmiterea fundamentării economice a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, condițiile de livrare, soluțiile tehnice propuse. De asemenea, în cadrul aceleiași adrese,

entitatea contractantă a solicitat comunicarea Formularului 7 – Formular de ofertă și a Anexei A – Centralizatorul cheltuielilor la Formularul de ofertă, completate/actualizate conform noului preț ofertat în licitația electronică. În finalul adresei, entitatea contractantă a solicitat ca documentele transmise să fie semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, conform prevederilor art. 67 alin. (4) din HG nr. 394/2016, în vederea îndeplinirii cerinței cap. IV.4.3, pct. 7 din fișa de date a achiziției, pentru transmiterea răspunsului, entitatea contractantă acordând ca termen data de 18.12.2023. Aplicând dispozițiile legale citate anterior, rezultă că ofertantul avea obligația să transmită entității contractante un răspuns până la ora 23:59 a zilei de 18.12.2023.

O solicitare similară a fost transmisă de entitatea contractantă și celui alt ofertant participant la licitația electronică.

Ofertantul SRL a răspuns solicitării adresate, la data de 18.12.2023 ora 11.03, încărcând în platforma SEAP răspunsul nr. 454/18.12.2023, în cadrul căruia, a menționat că transmite „documentele solicitate” și la care a anexat următoarele documente: Formularul 7 – Formular de ofertă, Anexa A la Formularul 7 - Centralizatorul pentru „Furnizare de construcții – piatră spartă”.

Ulterior primirii acestui răspuns, în aceeași zi (18.12.2023), comisia de evaluare a întocmit procesul verbal de evaluare a ofertelor ca urmare a desfășurării etapei de licitație electronică, înregistrat cu nr. 24.464, în cadrul cărui a reținut că ofertantul SRL a depus răspunsul nr. 454/18.12.2023, dar nu a depus fundamentarea economică a modului de formare a prețului, astfel că a declarat oferta neconformă, în raport de dispozițiile art. 228 alin. (5) și art. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

office@airoportcluj.ro Tot în data de 18.12.2023, potrivit documentelor depuse de entitatea contractantă, la ora 3:52 PM, contestatoarea a retransmis entității contractante, pe adresa de e-mail a acesteia (office@airoportcluj.ro și), documentul Răspuns solicitare clarificări nr. 454/18.12.2023, „încărcat astăzi în platforma SICAP cu mențiunea că dintr-o regretabilă eroare la scanare ultima pagină din cadrul răspunsului nu a fost scanată corespunzător și a rămas ultima pagină albă. Vă transmitem răspunsul la solicitarea de clarificări scanat în totalitate și vă solicităm să îl luați în considerare sau să ne deschideți o nouă casuță de răspuns la solicitarea de clarificări pentru a-l încărcă în platforma SICAP. Menționăm că acest email este transmis în termenul de răspuns 18.12.2023.”

Atașat acestui răspuns, ofertantul a transmis entității contractante, suplimentar documentelor comunicate anterior prin intermediul platformei SEAP, și oferta de preț nr. 118/27.11.2023 referitoare la piatra spartă - sort 0-63 mm, emisă de SRL în favoarea contestatoarei.

Răspunsul transmis prin e-mail nu a mai fost analizat de comisia de evaluare, aceasta reiterând în cadrul raportului procedurii nr. 24770/21.12.2023, că oferta contestatoarei este neconformă ca urmare a nefundamentării prețului ofertat.

În raport de aceste dispoziții legale, Consiliul constată că, în legătură cu fundamentarea prețului ofertat de contestatoare, oferta de preț emisă de SRL în favoarea contestatoarei referitoare la piatra spartă - sort 0-

63 mm a fost prezentată entității contractante în ultima zi a termenului pe care însăși achizitoarea l-a stabilit în acest scop, respectiv 18.12.2023, acesta fiind transmis pe adresa de e-mail entității, în condițiile în care, ulterior transmiterii unui răspuns la o solicitare de clarificări, platforma SEAP nu mai permite încărcarea niciunei completări la acesta, chiar dacă termenul de răspuns nu a expirat, decât în situația în care organizatoarea procedurii deschide o căsuță nouă în acest sens.

Or, entitatea contractantă, susținând că etapa de licitație electronică era finalizată la momentul luării la cunoștință de informațiile transmise prin e-mail, nu a luat în considerare acest răspuns al contestatoarei, deși a avut cunoștință de acesta (așa cu ea însăși recunoaște) și nici nu a deschis o nouă căsuță de răspuns la solicitarea de clarificări pentru ca ofertantul să îl încarce în platforma SICAP, deși ofertantul se afla încă în interiorul termenului de răspuns.

Faptul ca, anterior împlinirii termenului în care societatea trebuia să prezinte documente în justificarea prețului aparent nejustificat de scăzut, aceasta a transmis un răspuns care nu conținea toate informațiile, nu o decădea din dreptul de a transmite și alte documente achizitoarei până la împlinirea termenului în beneficiul căruia se afla. De asemenea, nici faptul că, în data de 18.12.2023, anterior împlinirii termenului de transmitere a răspunsului privind justificarea prețului ofertat, entitatea contractantă a luat decizia de respingere a ofertei pe baza actelor ce i-au fost transmise de societate în interiorul termenului ce i-a fost acordat în mod legal, nu o decădea pe aceasta din urma din beneficiul termenului avut la dispoziție. În acest context, Consiliul retine caracterul prematur al deciziei comisiei de evaluare din data de 18.12.2023, de a considera neconformă oferta contestatoarei, aceasta fiind adoptată cu încălcarea dreptului societății de a prezenta documente cu privire la justificarea prețului ofertat inclusiv până la ora 23:59 a zilei de 18.12.2023. Prin urmare, situația ofertantei contestatoare nu poate fi analizată în funcție de momentul în care achizitoarea a stabilit, în mod nelegal, respingerea acesteia din procedură.

În contextul de fapt și de drept analizat, Consiliul stabilește ca SRL a respectat condiția termenului în care să justifice prețul ofertat, iar actele entității contractante prin care nu s-a luat act de acest aspect au fost întocmite în nesocotirea legii, critica fiind întemeiată.

Este de reținut faptul că analiza Consiliului a vizat doar aspectul privind luarea în considerare a răspunsului complet al ofertantului transmis în interiorul termenul de răspuns acordat și nu conținutul acestuia, relevanța informațiilor transmise de acesta în cadrul răspunsului nefăcând obiectul prezentei analize, acest aspect urmând să facă, în continuare, obiectul activității comisiei de evaluare. În aceste condiții susținerile contestatoarei cu privire la oferta de preț emisă de SRL nu au fost analizate în prezenta decizie.

Solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante la emiterea unui nou raport al procedurii prin care oferta sa să fie declarată

câștigătoare va fi respins ca inadmisibil de Consiliu motivat de faptul că, potrivit art. 133 alin. (1) lit. m) din HG nr. 394/2016, stabilirea ofertei câștigătoare este atribuția exclusivă a comisiei de evaluare, iar situația de excepție prevăzută de art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 nu este incident în speță.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de SRL și să anuleze decizia entității contractate de respingere a ofertei contestatoarei, precum și actele subsecvente acesteia.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește reevaluarea ofertei depusă de SRL și să comunice rezultatul acesteia.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibilă solicitarea de obligare a entității contractante la emiterea unui nou raport al procedurii prin care oferta sa să fie declarată câștigătoare.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga entitatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 6.500 lei, reprezentând parte din onorariul avocațial în valoare de 8.879,66 lei (dovedit prin factura seria IPA nr. 653/03.01.2024 și ordinul de plată OTP Bank România nr. 7656/05.09.2023), redus prin raportare la capetele de cerere admise.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția invocată de entitatea contractantă privind respingerea contestației pentru nedepunerea cauțiunii în termenul și cuantumul legal.

Admite, în parte, contestația depusă de SRL și anulează decizia entității contractate de respingere a ofertei contestatoarei, precum și actele subsecvente acesteia.

Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește reevaluarea ofertei depusă de SRL și să comunice rezultatul acesteia.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea de obligare a entității contractante la emiterea unui nou raport al procedurii prin care oferta sa să fie declarată câștigătoare.

Obligă entitatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 6.500 lei, reprezentând parte din onorariul avocațial în valoare de 8.879,66 lei (dovedit prin factura seria IPA nr. 653/03.01.2024 și ordinul de plată OTP Bank România nr. 7656/05.09.2023).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în 4 exemplare, conține 19 pagini.
Redactată practica deciziei