CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../ ....., formulată de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., împotriva adresei de răspuns la notificarea prealabilă nr. 2575/06.06....., precum și împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 106/22.05....., emise de către ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului cadru de furnizare, cu maxim 3 agenți economici, pe o perioadă de 36 luni, având drept obiect: „.....”, cod CPV 48315000-9, s-a solicitat: anularea adresei nr. 2575/06.06..... reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, precum și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 106/22.05....., a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de reevaluare a ofertelor și desemnarea celor trei câștigători dintre ofertele admisibile (conforme și acceptabile), în subsidiar, anularea procedurii.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că prin adresa nr. 106/22.05....., autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta depusă este necâștigătoare, alte trei oferte fiind desemnate câștigătoare.

Contestatorul menționează că analizând adresa de comunicare a rezultatului procedurii, a constatat că prețurile ofertate de cei trei

participanți care au fost declarați câștigători sunt total nejustificate și neobișnuit de scăzute, raportat la prețul de livrare al producătorului sau distribuitorului.

În fapt, contestatorul precizează că un prim aspect îl reprezintă faptul că Microsoft a confirmat că va acorda produsele și serviciile are fac obiectul procedurii organizate, la același preț pentru toate canalele de distribuție autorizate. În considerarea faptului anterior precizat și ținând seama de propunerile financiare ale celor trei participanți declarați câștigători, este evident că acestea sunt nejustificate și se situează sub costurile de achiziție ale respectivelor produse si servicii Microsoft. Al doilea aspect important este acela că legislația stabilește, în mod clar, anumite obligații în sarcina autorității contractante pentru situații precum și cea din prezenta speță, invocând în acest sens prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 din HG nr. 395/2016.

În acest context, contestatorul arată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la prețurile neobișnuit de scăzute, celor trei participanți ofertanți declarați câștigători; așa cum rezultă din cuprinsul adresei nr. 2575/06.06....., ofertanții au răspuns, însă autoritatea contractantă nu a primit toate informațiile legate de costurile de achiziție ale produselor și serviciilor Microsoft înregistrate de ofertanții declarați câștigători.

Contestatorul apreciază că sunt eludate inclusiv prevederile legale de natură concurențială, fiind denaturată, în mod grav libera concurență dintre participanții la această procedură.

În vederea soluționării contestației prin adresa nr. 24445/.....-...../18.06....., Consiliul, solicită contestatorului, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările si completările ulterioare, ca în termen de 3 zile de la data comunicării prezentei, să transmită:

- În temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/....., recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.
- Dovada depunerii contestației la autoritatea contractantă;
- Dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă, certificată prin număr și dată de înregistrare la acesta, conform art. 12 din Legea nr. 554/2004, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. .../BUS/ICM/78971/20.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 24962/20.06....., contestatorul depune recipisa de consemnare a cauțiunii în original.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 25102/.....-...../20.06....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, dosarul achiziției publice; ofertele financiare depuse; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. În situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. A2800/21.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 25215/21.06.0218, autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca neîntemeiată, din următoarele considerente:

- în conformitate cu prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, nu este prevăzut expres un prag valoric determinat, dincolo de care oferta de preț este considerată ca fiind neobișnuit de scăzută;
- ofertanților li s-a solicitat justificarea prețului ofertat, în baza art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016;
- aceștia au răspuns în termenul legal, prezentând inclusiv algoritmul de calcul al prețului ofertat; aceste aspecte au fost prezentate contestatorului prin adresa nr. A2575/06.06....., ca răspuns la notificarea prealabilă.

Prin adresa nr. A2938/29.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 26568/29.06....., autoritatea contractată precizează că documentele transmise inițial prin adresa nr. nr. A2800/21.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 25215/21.06.0218 sunt conforme cu originalul.

De asemenea, depune clasamentul final ..... în urma desfășurării fazei finale de licitație electronică.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru de furnizare, cu maxim 3 agenți economici, pe o perioadă de 36 luni, având drept obiect: „.....”, cod CPV 48315000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este cuprinsă între: 2.399,09 – 71.972.700 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1)

din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat propunerile financiare ale primilor trei operatori economici clasați, sens în care Consiliul reține următoarele:

Din raportul procedurii încheiat la data de 22.05..... (aflat la pag. 120-127 din vol. 2 al dosarului achiziției depus de autoritatea contractantă) reiese că societatea contestatoare s-a clasat pe poziția a VI-a urmare a derulării etapei suplimentare de licitație electronică ofertând un preț în valoare de 56.000.000 lei reprezentând 77,81% din valoarea estimată ofertații clasați pe primele trei locuri fiind:

- SC ...SA – preț îmbunătățit – 51.470.000 lei – 71,51% din valoarea estimată;
- SC ...SRL - preț îmbunătățit – 51.500.000 lei – 71,55% din valoarea estimată;
- SC ... SRL - preț îmbunătățit – 52.760.000 lei – 73,31% din valoarea estimată.

După cum se poate observa prețurile primilor 3 clasați pot fi considerate neobișnuit de scăzute, astfel cum a consemnat autoritatea contractantă în cadrul procesului verbal de evaluare intermediar nr. 5 înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. A-2140/09.05....., sens în care a trimis adresele nr. 2141/09.05..... (pag. 56 din vol. 2 al dosarului achiziției depus de autoritatea contractantă), nr. 2142/09.05..... (pag. 58 din vol. 2 al dosarului achiziției depus de autoritatea contractantă) și adresa fără număr (pag. 35 din vol. 2 al dosarului achiziției depus de autoritatea contractantă).

Față de aceste aspecte, cei trei operatori economici au răspuns astfel:

- SC ...SRL prin adresa nr. 50/03.05..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 02499/ 03.05.....;
- SC ...SA prin adresa nr. 90/10.05..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 02499/10.05.....;
- SC ... SRL prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 02499/14.05.....

Răspunsurile operatorilor economici cu care autoritatea contractantă va încheia acordul cadru au fost acceptate de autoritatea contractantă, răspunsurile și documentele prezentate fiind considerate concludente și care justifică prețul din propunerile financiare depuse de aceștia, aspect consemnat în procesul verbal de evaluare intermediar nr. 6 înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. A-2206/14.05.....

Având în vedere pe de o parte faptul că, autoritatea contractantă nu a făcut precizări sau restricții, modul de formare a prețului solicitat fiind un atribut al ofertantului, acesta stabilindu-l în funcție de complexitatea serviciilor ofertate, propunerile financiare ale ofertanților cu care va încheia acordul cadrul fiind parte integrantă a contractului de achiziție publică în conformitate cu prevederile art. 147 alin (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul neavând motive a se pronunța asupra lor, cât timp nu au fost încălcate prevederi legale în vigoare, iar pe de altă parte faptul că autoritatea contractantă a respectat prevederile legale aplicabile în cazul unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut, Consiliul constată că ..... a procedat în mod corect declarând admisibile ofertele depuse de SC ...SRL, SC ...SA și SC ... SRL.

Neîndeplinirea angajamentelor ofertanților privind îndeplinirea acordului cadru în condițiile în care a fost atribuit atrage răspunderea contractuală a părții în culpă.

În virtutea aplicării principiului asumării răspunderii, principiu ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțat la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a considerat că răspunsurile ofertanților la cererea de clarificări este concludent și a făcut aplicarea dispozițiilor art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 stabilind ofertele depuse de ofertanții SC ...SRL, SC ...SA și SC ... SRL, drept oferte câștigătoare cu care va încheia acordul cadru, pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, această decizie a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată fiind respectate prevederile legislației în vigoare în materia achizițiilor publice și prevederile documentației de atribuire.

Mai mult, Consiliul reține și faptul că potrivit prevederilor art. 249 c.p.c *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Astfel fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 98/2016, în soluționare Consiliul reține faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că, în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia ca întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor spuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire

la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească imposibilitatea realizării acordului cadru cu prețurile ofertate de SC ...SRL, SC ...SA și de SC ... SRL.

Or, contestatorul s-a limitat la a susține faptul că *„Microsoft a confirmat că va acorda produsele și serviciile care fac obiectul procedurii organizate de UM02499 la același preț pentru toate canalele de distribuție autorizate”* fără însă a produce vreo probă care să demonstreze aceste aspecte.

În considerarea celor antemenționate, critica contestatorului privind ofertele SC ...SRL, SC ...SA și SC ... SRL, declarate câștigătoare, este neîntemeiată, urmând a fi respinsă de Consiliu.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, în forma în vigoare la data depunerii contestației Consiliul va respinge contestația formulată de către SC ..... SA, în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SA, în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 6 (șase) pagini.