

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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. 91/12.08.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 51496/13.08.2024, formulată de, cu sediul în, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de - administrator și convențional prin - Cabinet de avocat, împotriva solicitării de clarificări nr. 533699/08.08.2024, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect, s-a solicitat anularea actului atacat.

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 critică solicitarea de clarificări nr. 533699/08.08.2024, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În cuprinsul contestației, ... subliniază că, potrivit prevederilor art. 134 alin. (4) și art. 136 din HG nr. 395/2016, o solicitare de clarificare motivată prin prețul neobișnuit de scăzut al unei oferte trebuie să vizeze „posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”. Oferta sa a fost considerată conformă, condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire fiind îndeplinite. Cu alte cuvinte, „posibilitatea îndeplinirii contractului” sub aspectul calității produsului ce ar urma să fie furnizat nu mai poate constitui obiect de clarificare.

Totodată, contestatorul precizează că anterior actualei solicitări, comisia de evaluare i-a mai adresat și solicitarea de clarificare nr. 517370/31.07.2024, având același obiect, la care a răspuns prin adresa nr. 88/06.08.2024, anexând factura de la furnizorul

În acest sens, evidențiază că noua solicitare de clarificări nu are ca obiect cererea unei explicații privind formarea prețului, ci impune o explicație a faptului că furnizorul identificat în factura justificativă este un operator economic care are același administrator ca și

Față de acest aspect, contestatorul apreciază că o asemenea solicitare pune în discuție capacitatea membrilor comisiei de evaluare de a înțelege mecanismul economic și juridic al economiei de piață. Potrivit art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, clarificarea fundamentării economice a modului de formare a prețului nu trebuie să se raporteze la persoanele implicate în acest proces de fundamentare, ci la „procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate”.

Totodată, menționează că în situația în care autoritatea contractantă avea dubii în legătură cu modul în care trebuia să evalueze lotul 4, atunci aceasta trebuia să se ghideze după instrucțiunea de la art. 1 din HG nr. 395/2026.

În concluzie, ... consideră că se impune anularea solicitării de clarificări nr. 533699/08.08.2024.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 547489/ 19.08.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 52359/19.08.2024, ..., în calitate de autoritate contractantă, face un scurt istoric al procedurii solicitând respingerea contestației din următoarele considerente:

În urma evaluării propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat că prețul ofertat de este aparent neobișnuit de scăzut (29% din valoarea estimată aferentă lotului 4) și prin adresa nr. 517370 din 31.07.2024 a solicitat, pentru loturile 1, 3, și 4, conform art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, explicații cu privire la prețul propus și posibilitatea îndeplinirii acordului-cadru în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire. Explicația solicitată de autoritatea contractantă a presupus prezentarea de către ofertant a fundamentării economice a prețului total ofertat (analiza de preț), însoțită, după caz, de dovezi concludente privind oricare din aspectele menționate la art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În data de 07.08.2024, prin adresa nr. 88/07.08.2024, operatorul economic a răspuns la solicitarea transmisă de autoritatea contractantă, prezentând fundamentarea economică a prețului ofertat, însoțită de o factură emisă în data de 06.08.2024 de către firma

Comisia de evaluare a ofertelor a analizat răspunsul la solicitarea de clarificare și a decis în unanimitate că sunt necesare clarificări suplimentare cu privire la posibilitatea îndeplinirii acordului - cadru în

condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, având în vedere următoarele:

(i) ponderea prețului oferat din prețul estimat care a fost stabilit prin raportare la preturile pieței;

(ii) faptul că administratorul emitentului facturii prezentate pentru justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, ..., are funcția de administrator al ofertantului, iar factura este emisă în data de 06.08.2024, cu dată scadentă 06.08.2024;

(iii) în cadrul ofertei, au fost depuse acorduri de confidențialitate cu producătorii produselor oferate. Astfel, pentru justificarea prețurilor oferate în cadrul loturilor 1 și 3, contestatarul a depus facturi emise de către producătorul produselor oferate pentru firma, însă, pentru lotul 4, acesta a depus factura emisă de pentru, acordul de confidențialitate fiind încheiat între distribuitorul și producătorul

Alegațiile contestatorului cu privire la faptul că oferta acestuia a fost considerată conformă deoarece nu a fost respinsă în urma evaluării propunerii tehnice sunt eronate. Comisia de evaluare nu a finalizat până la acest moment evaluarea ofertei (sub aspectul evaluării atât a formularului DUAЕ și a propunerii tehnice, cât și a propunerii financiare și a documentelor justificative DUAЕ) și nu a emis un document care să ateste acceptarea ofertei în urma parcurgerii procesului de evaluare. Contestatarul face o confuzie între evaluarea propunerii tehnice (la finalizarea căreia comisia de evaluare stabilește dacă oferta respectă cerințele minime din caietul de sarcini și evaluarea propunerii financiare (când comisia de evaluare are responsabilitatea verificării corelării propunerii financiare cu elementele propunerii tehnice, respectiv verificarea faptului că ofertantul a inclus în cadrul propunerii financiare costul tuturor activităților asociate livrării produsului, prezentate în cadrul propunerii tehnice).

Solicitarea de clarificare privind „posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”, a fost întocmită conform prevederilor legale (art. 136 din HG nr. 395/2016), articol invocat și prezentat în cuprinsul contestației de însuși și a fost transmisă cu scopul de a evita consecințele negative ale acceptării unei oferte care pare extrem de avantajoasă, dar, în practică, poate rezulta a nu fi viabilă, solicitarea de clarificare nu are legătură cu anumiți operatori economici/persoane, ci doar cu menționarea producătorului în acordul de confidențialitate (de unde rezultă că există o relație comercială) și a firmei în factura prezentată.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază faptul că, pe parcursul procesului de evaluare, a respectat principiile achizițiilor publice stipulate în art. 2 din Legea nr. 98/2016, respectiv nediscriminarea și tratamentul egal, față de toți ofertanții care au depus ofertă.

Contestatorul folosește într-un sens eronat alegațiile potrivit cărora există un fundament discriminatoriu al solicitării de clarificare. Principiul nediscriminării presupune asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator economic, indiferent de naționalitate să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni contractant, iar principiul tratamentului egal presupune ca oricând, pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți. Comisia de evaluare a tratat egal toți operatorii economici, transmițând solicitări de clarificări cu privire la justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut pentru toate ofertele financiare care s-au situat sub pragul de 80% din valoarea estimată.

Față de cele de mai sus, ... solicită respingerea contestației formulată de și continuarea procedurii de atribuire a acordurilor-cadru având ca obiect Furnizare dezinfectanți - lot 4.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

În replică față de punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 98/20.08.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 53031/21.08.2024, ... prezintă argumente de natură să combată apărările autorității contractante.

..... a constituit cautiunea, în cuantum de lei, prin recipisa de consemnare nr. din data de 12.08.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 2615/14.08.2024.

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe 11 loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea total estimată a achiziției este de între lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*.

Nemulțumiți de anumite prevederi ale documentației de atribuire, ..., privitor la loturile 1, 4, 9 și 10, respectiv, privitor la loturile 1 – 11, au depus contestațiile soluționate de Consiliul prin Decizia nr. 2418/C1/2476, 2480 din 16.10.2023, în sensul respingerii lor.

..... a promovat calea de atac a plângerii împotriva deciziei de mai sus, respinsă de Curtea de Apel București, ca nefondată, prin Decizia civilă nr. 34/31.01.2024.

În cazul lotului 4 – *Dezinfectant gata de utilizare de nivel înalt, pentru suprafețe critice în domeniul medical*, vizat prin contestație, a participat cu ofertă și, contestatorul de față.

Cu privire la adresa de clarificări nr. 533699/08.08.2024 primită în etapa de evaluare a ofertelor, pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus prezenta contestație.

În soluționare, Consiliul ia act că nemulțumirea contestatorului este legată de solicitarea din adresa de mai sus, prin care i s-au cerut următoarele:

(...) urmare a analizării de către comisia de evaluare a propunerii financiare și a răspunsului la solicitarea de clarificări, depusă de dumneavoastră, vă solicităm să transmiteți, în SEAP, semnate cu semnătură electronică extinsă, până la data de 13.08.2024, pentru lotul 4 clarificări cu privire la posibilitatea îndeplinirii acordului-cadru conform art. 210 din Legea nr. 98/2016 cu completările și modificările ulterioare, având în vedere că fundamentarea economică (transmisă prin adresa nr. 530556/07.08.2024) a fost însoțită de o factură emisă în data de 06.08.2024 de către firma, având același administrator cu firma, iar conform art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, dovezile concludente sunt documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori. (...)

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, anterior adresei de clarificări criticată în cadrul demersului de față, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa nr. 517370/31.07.2024, prin care a solicitat:

(...) să transmiteți în SEAP, semnate cu semnătură electronică extinsă, până la data de 07.08.2024, pentru loturile 1, 3 și 4 clarificări cu privire la prețul ofertat neobișnuit de scăzut, conform art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și posibilitatea îndeplinirii acordului-cadru în condiții de calitate impuse prin documentația de atribuire. Explicațiile aduse trebuie să conțină obligatoriu prezentarea fundamentării economice a prețului total ofertat (analiza de preț) și să fie însoțite, după caz, de dovezi concludente privind oricare din aspectele menționate la art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare. (...)

..... a răspuns prin adresa nr. 88/06.08.2024, la care a anexat factura Seria GBI nr. 20112820/06.08.2024, emisă de

Ulterior acestui răspuns, autoritatea contractantă a revenit cu solicitarea de clarificări criticată prin demersul de față.

Data fiind situația de fapt expusă, Consiliul reține că adresa de clarificări nr. 517370/31.07.2024, cât și cea cu nr. 533699/08.08.2024, au fost transmise contestatorului în etapa de evaluare financiară a ofertelor, prima dintre adrese având ca scop justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut în lumina dispozițiilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, iar cea de a doua obținerea de lămuriri față de documentul anexat primului răspuns - factura Seria GBI nr. 20112820/06.08.2024, emisă de

Dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, stabilesc că:

(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

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

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

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

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

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

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

(3) Autoritatea 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 menționate la alin. (2).

De asemenea, la art. 136 din HG nr. 395/2016 se prevede că:

(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Așadar, autoritatea contractantă a înțeles să dea eficiență dispozițiilor legale enunțate și să solicite contestatorului justificarea prețului propus.

Analizând solicitarea de clarificări criticată, Consiliul constată că se înscrie în limitele stabilite de textele legale enunțate, care instituie dreptul autorității contractante de a solicita justificarea prețului apreciat ca aparent neobișnuit de scăzut și stabilesc exemplificativ documentele cu valoare probantă, printre care se regăsesc și documentele privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori.

Solicitarea de clarificări criticată nu apare nelegală nici prin prisma dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016.

Astfel, în analiza legalității solicitării de clarificări ca act al autorității contractante în sensul definit de art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, care poate fi atacat în considerarea art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 de orice persoană care se consideră vătămată, Consiliul reține că prevederile art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, stabilesc următoarele:

(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 oră anume în cadrul acestuia.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Din economia acestor dispoziții legale, rezultă că adresa de clarificări transmisă trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare, rigori care, constată Consiliul din analiza solicitării de clarificări în discuție, că sunt respectate.

De altfel, ... nu invocă un eventual caracter ambiguu/neclar al solicitării de clarificări criticată.

Că autoritatea contractantă a înțeles să manifeste un comportament diligent spre a se lămuri pe deplin înainte de adoptarea unei decizii, nu poate fi cenzurat de Consiliu așa cum dorește contestatorul.

Contestatorul trebuia să prezinte explicațiile din cadrul contestației în răspunsul transmis autorității contractante și în eventualitatea unei decizii de respingere a ofertei avea deschisă calea de atac a contestației în termenul prevăzut de lege.

Nici încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal nu poate fi reținută în lipsa unei demonstrații în acest sens.

Apreciază Consiliul că argumentele invocate de contestator apar a fi unele prin care se încercă să se prevină o eventuală decizie de respingere a ofertei depuse, demersul contestatorului în ansamblul său fiind unul care îmbracă un caracter preventiv.

Se impune însă ca să aștepte rezultatul procedurii și doar în situația în care va fi unul de natură a-l leza, să promoveze contestație împotriva acestuia, rațiunea fiind aceea că organismului administrativ-jurisdicțional nu îi este permisă subrogarea în atribuțiile comisiei de evaluare din etapa de evaluare a ofertelor.

În concluzie, stabilind că nu poate interveni în evaluarea financiară a ofertelor câtă vreme aceasta nu este finalizată întrucât s-ar substitui membrilor comisiei de evaluare, pe de o parte, iar, pe de altă parte, că solicitarea de clarificări respectă dispozițiile legale incidente, Consiliul va respinge criticile contestatorului.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.