

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. /C8/....

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin administrator, împotriva rezultatului procedurii emis de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației; anularea actelor atacate; constatarea ca neconformă a ofertei și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de ofertantă la procedura simplificată, critică decizia autorității contractante de a declara conformă oferta depusă de

Aceasta prezintă istoricul procedurii arătând că, în data de, prin intermediul SEAP i-a fost adus la cunoștință faptul că, urmare a evaluării ofertelor admisibile, oferta sa a fost declarată necâștigătoare, ocupând locul II în clasament, cu un preț de RON.

De asemenea, arată că, urmare a solicitării sale, având în vedere faptul că raportul procedurii nu a fost încărcat în SEAP, autoritatea contractantă i-a comunicat acest raport, prin e-mail, în data de

Totodată, menționează că, urmare a cererii sale, a primit acces la dosarul achiziției, cu excepția solicitării de clarificare adresată ofertantului, precum și răspunsul ofertantului privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut, motiv pentru care solicită obligarea autorității contractante la comunicarea acestor documente.

În continuare, autoarea contestației arată următoarele:

I. Propunerea tehnică a ofertantului este neconformă motivat de lipsa declarației DNSH și a declarației privind Beneficiarul real al fondurilor PNRR sau primirea acestora cu întârziere

Susține faptul că deși autoritatea contractantă a constatat, în mod subiectiv, faptul ca ambii ofertanți au ofertele tehnice conforme, totuși ofertantul nu a îndeplinit cel puțin două dintre condițiile minime impuse prin documentația de atribuire.

Aceasta subliniază faptul că, în cuprinsul caietului de sarcini, la punctul 8, autoritatea contractantă a solicitat aplicarea principiului „Do not Significant Harm”(DNSH) prin care, la ultimul alineat, a precizat că: *„Operatorul economic va completa declarația privind respectarea aplicării principiului DNSH și Declarația privind Beneficiarul real al fondurilor PNRR, acestea au însemnătate majoră și totodată este o condiție minimală fără de care propunerea tehnică trebuie declarată neconformă”*.

Aceasta arată că, din propunerea tehnică depusă de, lipsesc Declarația DNSH și Declarația privind Beneficiarul real al fondurilor PNRR, iar autoritatea contractantă i-a solicitat acestui ofertant clarificări.

În acest sens, ... a depus, în data de, documentele solicitate de autoritatea contractantă, însă după data limită de depunere a ofertelor, respectiv data de Astfel, prin aceasta, ofertantul completează propria propunere tehnică după împlinirea termenului de depunere a ofertelor.

Sub acest aspect, în opinia sa, propunerea tehnică depusă de trebuia declarată neconformă.

Totodată, precizează că răspunsul la clarificare, respectiv depunerea Declarației DNSH și Declarației privind Beneficiarul real al fondurilor PNRR s-a făcut după terminarea procedurilor de evaluare în fața comisiei, respectiv procesul-verbal de evaluare tehnică din data de și procesul-verbal de evaluare financiară din data de

Apreciază că, în această situație, sunt aplicabile dispozițiile legale ale art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Subliniază faptul că, în aceste condiții, oferta este neconformă, întrucât prin lipsa Declarației DNSH și a Declarației privind Beneficiarul real al fondurilor PNRR, ofertantul nu a respectat cerințele prezentate în documentația de atribuire, totodată, depunerea acestor declarații după data finalizării procedurilor de evaluare reprezintă primirea acestora cu întârziere.

II. Propunerea tehnică a ofertantului este neconformă motivat de ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut

Aceasta arată că, în cadrul procesului de evaluare financiară, comisia de evaluare a constatat faptul că oferta are un preț aparent neobișnuit de scăzut și, în baza art. 210 din Legea nr. 98/2016, i-au fost solicitate clarificări.

Urmare a analizării răspunsului transmis de în data de, autoritatea contractantă a considerat că ofertantul a justificat prețul oferat.

În acest sens, arată că, în data de, a solicitat acces la răspunsul cu privire la justificarea prețului, însă autoritatea contractantă a refuzat să i-l comunice, deși a arătat că răspunsul acestuia cu privire la justificarea prețului nu are caracter confidențial.

Evidențiază faptul că, în cadrul răspunsului la clarificarea și justificarea prețului, ... trebuia să prezinte dovezi care să justifice, în mod corespunzător, nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate de art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere faptul că ofertantul nu este producător de mobilier școlar, iar din propunerea tehnică, respectiv fișele tehnice, se observă faptul că furnizorul acestuia este din Ucraina, apreciază că în cauză este aplicabil și articolul 51 alin. (1): *„Autoritatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului de achiziție publică ori să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective.”.*

Față de acest aspect, solicită obligarea autorității contractante la comunicarea de îndată a răspunsului formulat de cu privire la clarificarea și justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Astfel, pentru toate argumentele expuse, respectiv lipsa Declarației DNSH și a Declarației privind Beneficiarul real al fondurilor PNRR sau primirea acestora cu întârziere și a ofertei financiare aparent neobișnuit de scăzută, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Contestatoarea solicită să-i fie comunicate solicitările de clarificare formulate de autoritatea contractantă, precum și răspunsul ofertantului la solicitarea privind prețul neobișnuit de scăzut, în vederea detalierii motivelor de contestație

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a solicitat respingerea contestației formulate de, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii, arătând că în data de a fost transmisă prin intermediul SEAP comunicarea privind desemnarea ofertei câștigătoare, pentru operatorul economic, precum și comunicarea privind desemnarea ofertei admisibile, dar necâștigătoare către

În ceea ce privește motivele invocate de contestatoare cu privire la evaluarea propunerilor tehnice, în sensul prevederilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precizează că nu a solicitat autorității contractante nicio clarificare, respectiv nu s-a considerat persoană vătămată în termenul prevăzut de lege, de la data publicării procesului-verbal privind evaluarea propunerilor tehnice nr., postat în SEAP în data de

Astfel motivul invocat fiind tardiv și nefondat.

Menționează că, pe parcursul evaluării financiare a ofertelor, autoritatea contractantă a formulat, în data de, solicitări de clarificări în SEAP către operatorul economic privind prețul neobișnuit de scăzut, cu răspuns în data de

Justificarea acestuia s-a bazat pe oferte de preț confidențiale, precum și pe cheltuielile directe și indirecte pe care societatea le va avea în vederea îndeplinirii cu succes a contractului. Comisia de evaluare a apreciat concludente răspunsul și justificarea operatorului economic, publicând în SEAP, în data, procesul-verbal de evaluare financiară nr.

Astfel, în sensul prevederilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, apreciază motivul invocat de în cadrul contestației ca fiind tardiv și nefondat.

Arată că, după finalizarea evaluării financiare, comisia de evaluare a solicitat operatorului, situat pe primul loc în urma aplicării criteriului

"prețul cel mai scăzut", documentele suport/doveditoare pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, acesta comunicând, în data de, documentele solicitate.

Urmare a acestui răspuns, în temeiul art. 132 alin(2) coroborat cu art. 134 alin (1), comisia de evaluare a mai solicitat ofertantului clasat pe primul loc prezentarea Declarației de beneficiar real și a declarației DNSH, acesta comunicând documentele solicitate, comisia de evaluare considerând concludent răspunsul acestuia și publicând în SEAP Procesul verbal DUAE mobilier nr.

În urma solicitării accesului la dosarul achiziției, autoritatea contractantă a pus la dispoziția contestatoarei documentele achiziției mai puțin cele cu caracter confidențial, după cum rezultă și din contestație.

În legătură cu faptul că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția contestatoarei justificarea prețului, acesta având caracter confidențial, autoritatea contractantă a publicat în SEAP Raportul procedurii revizuit 1 nr., unde există mențiunea că justificarea prețului conține date confidențiale, îndreptând omisiunea din raportul inițial, evidențiind faptul că anumite documente nu pot fi puse la dispoziția contestatoarei.

Menționează cu procedura de atribuire a contractului de achiziție publică s-a realizat cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, autoritatea contractantă arată că a pus la dispoziția documentele solicitate, acestea regăsindu-se de asemenea în platforma SEAP, contrar susținerilor din cadrul contestației.

Pentru motivele expuse, consideră neîntemeiate susținerile formulate de contestatoare, drept pentru care solicită respingerea acestora, precum și menținerea raportului procedurii.

Prin adresa depusă la serviciul de curierat rapid Fan Courier în data de, (serie AWB:), înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă a transmis, în format optic, documente din dosarul achiziției necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a comunicat faptul că în documentația de atribuire, respectiv în caietul de sarcini, a fost solicitată declarația DNSH. Declarația beneficiarului real a fost solicitată operatorului în data de, iar acesta a răspuns în termen. De asemenea, menționează că Declarația beneficiarului real este solicitată pentru proiectele desfășurate prin PNRR.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a transmis precizări cu privire la următoarele aspecte:

1. Declarația privind beneficiarul fondurilor PNRR – arată că autoritatea contractantă nu a solicitat Declarația privind beneficiarul fondurilor PNRR, astfel că susținerile din contestația formulată cu privire la această cerință nu sunt fondate.

Prin urmare, solicită Consiliului să nu aibă în vedere motivele invocate în contestație cu privire la nedepunerea sau depunerea cu întârziere a Declarației privind beneficiarul fondurilor PNRR, întrucât aceasta nu a făcut obiectul unei cerințe exprese din documentația de atribuire din prezenta procedura de licitație.

2. Detalierea motivelor de contestație

În vederea detalierii motivelor din contestație, reiterează solicitarea formulată în cadrul contestației de a dispune să-i fie comunicate clarificările menționate, în vederea detalierii motivelor de contestație, respectiv:

- solicitările de clarificare, necomunicate, formulate de autoritatea contractantă către ofertantul, în cadrul evaluării tehnice;
- răspunsul la solicitarea de clarificare privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, prin publicarea anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, comunicat la data de, ... a formulat prezenta contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă, întrucât, în opinia sa, oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă, ca neconformă, întrucât și-a completat oferta cu Declarația

DNSH și Declarația beneficiarului real pentru proiectele desfășurate prin PNRR și a oferit un preț aparent neobișnuit de scăzut care nu poate fi justificat. De asemenea, susține că autoritatea contractantă nu i-a acordat accesul la oferta declarată câștigătoare pe motiv că ar fi declarată confidențială și solicită obligarea autorității contractante la comunicarea răspunsului formulat de cu privire la clarificarea și justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, precum și solicitările de clarificări în cadrul evaluării tehnice.

Într-o primă critică, Consiliul reține că reclamă modul în care autoritatea contractantă a dat curs solicitării de studiere a dosarului achiziției, apreciind că, în mod nelegal, au fost nesocotite prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Față de susținerile din contestație, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), potrivit cărora: „(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii. (6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale”.

De asemenea, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ, alin. (1): „Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice

sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală” și alin. (4): „Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)”.

Din economia acestor prevederi legale, Consiliul constată că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, așadar, situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, cade sub incidența Legii nr. 544/2001.

Această interpretare este susținută de faptul că excepția indicată la art. 217 alin. (6), anterior citat, face referire la termenul în care ofertanților/candidaților în cadrul unei proceduri de achiziție publică li se asigură accesul și la tipul de documente la care le este permis accesul, iar nu la legislația în baza căreia se realizează acest demers.

De asemenea, o repunere în termenul de contestare nu poate fi luată în considerare, întrucât dispozițiile Legii nr. 101/2016 (normă specială aplicabilă achizițiilor publice ce exclude norma generală) stabilesc, în mod clar, care sunt condițiile și termenele pentru depunerea unei contestații.

Astfel, termenul de contestare este expres prevăzut de legiuitor și începe să curgă de la data luării la cunoștință a actului autorității contractante considerat nelegal, conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației, care să înceapă să curgă de la o altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat, în cadrul actului normativ, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestuia. Or, când legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă, potrivit principiului de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”.

Prin urmare, informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care autoritatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016:

«art. 10 „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:

d) precizarea actului atacat al autorității contractante;

e) obiectul contestației;

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil”;

art. 11 „(1) În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la [art. 10](#), acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată”;

art. 21 „(3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”», pentru preîntâmpinarea situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ-jurisdicțional.

În aceste condiții, Consiliul va admite cererea contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă să-i permită accesul la dosarul achiziției, declarațiile de confidențialitate depuse de ofertantul declarat câștigător, pe parcursul evaluării, în cadrul răspunsurilor la clarificări, nefiind probate ca și confidențiale.

Pe cale de consecință, la acest moment, cererea contestatoarei de reevaluare a ofertei declarate câștigătoare va fi respinsă, ca prematură, de Consiliu.

În consecință, după permiterea accesului la dosarul achiziției, aceasta va putea contesta acest act al autorității contractante, în

conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, reținând că prematuritatea nu este de natură a vătăma contestatoarea.

Procedând la analiza cerințelor documentației de atribuire, Consiliul constată că, la pct. 8 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat, printre altele, următoarele: „Operatorul economic va completa Declarația privind respectarea aplicării principiului DNSH în implementarea contractului (document anexat), și va trata măsurile propuse pentru îndeplinirea principiilor asumate într-o secțiune distinctă a ofertei tehnice elaborate”. Prin urmare, participanții la prezenta procedură aveau obligația prezentării în cadrul ofertei a acestei declarații.

Cât privește Declarația beneficiarului real pentru proiectele desfășurate prin PNRR, Consiliul constată că așa cum susțin părțile în adresele înregistrate la CNSC cu nr. și nr., acest tip de declarație nu a fost solicitată în cadrul documentației de atribuire. Prin urmare, participanții la prezenta procedură nu aveau obligația prezentării în cadrul ofertei a acestei declarații.

Având în vedere cele expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu și va obliga autoritatea contractantă să permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, conform celor reținute în considerentele deciziei, în termen de maximum 10 zile de la primirea prezentei decizii.

Va respinge, ca prematură, cererea contestatoarei de reevaluare a ofertei declarate câștigătoare.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Admite, în parte, contestația formulată de, în contradictoriu cu și obligă autoritatea contractantă să permită contestatoarei accesul la dosarul achiziției, conform celor reținute în considerentele deciziei, în termen de maximum 10 zile de la primirea prezentei decizii.

Respinge, ca prematură, cererea contestatoarei de reevaluare a ofertei declarate câștigătoare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,
.....