

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. ...

Prin contestația nr.105/06.07.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 34868/07.07.2021, formulată de ...S.A., cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având cod fiscal ..., reprezentata legal prin director general ..., împotriva procesului-verbal nr.9201/20.05.2021, emisă de ..., cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului având ca obiect **„Furnizarea produselor constând în achiziționarea a două pontoane de acostare a ambarcațiunilor în cadrul Proiectului «Achiziționare ponton acostare ambarcațiuni în ...»”**, s-au solicitat următoarele: în prealabil, accesul la dosarul achiziție publice, în temeiul art.19 din Legea nr. 101/2016; anularea procesului-verbal susmenționat și a actelor subsecvente acestuia; obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii financiare depuse de ...S.A., în sensul constatării inexistenței unui preț neobișnuit de scăzut, prin raportare la clarificările transmise; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul dispozițiilor art.26 alin.9 din Legea nr.101/2016.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...S.A. critică procesul-verbal nr.9201/20.05.2021, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire arătată, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...S.A. prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că autoritatea contractantă a evaluat oferta tehnică a societății sale, a solicitat clarificările necesare și a trecut la analiza propunerii financiare, ulterior solicitând depunerea documentelor suport DUAЕ, fapt ce confirmă, în opinia sa, că propunerile tehnice și financiare sunt conforme, societatea sa fiind clasată pe primul loc în clasamentul ofertanților.

Deși a transmis toate documentele suport DUAЕ, nefiind formulate niciun fel de obiecțiuni în acest sens, contestatorul arată că, în data de 27.05.2021, autoritatea contractantă a transmis decizia de anulare a procedurii, motivată formal pe prevederile art.212 alin.1 lit.c, coroborat cu art.212 alin.2 din Legea nr.98/2016, fără a fi citate dispozițiile legale pretins a fi fost încălcate în cadrul procedurii de atribuire.

Cu ocazia studierii dosarului achiziției publice, în data de 29.06.2021, transmis ca urmare a formulării contestației anterioare, contestatorul a constatat, după cum arată că, potrivit procesului-verbal de evaluare, oferta sa a fost considerată inacceptabilă pentru o pretinsă neconcludență a răspunsului la solicitarea de clarificări, cu toate că societatea sa a furnizat clarificări detaliate și edificatoare.

Deși, nu a primit nicio comunicare cu privire la respingerea ofertei, contestatorul precizează că formulează prezenta contestație în scop preventiv, arătând în acest sens că autoritatea contractantă a formulat solicitarea de clarificări pornind de la premisa unui preț neobișnuit de scăzut, pentru simplul fapt că prețul corect ofertat de societatea sa reprezintă 58% din valoarea estimată, fără a analiza posibilitatea optimizării semnificative a costurilor, prin raportare inclusiv la existența unui personal specializat în materie.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă l-a favorizat pe câștigătorul ...S.R.L care a oferit o valoare de 512.000 lei, mai puțin cu suma de 336 lei, societatea având un capital social de 200 lei, care, de la înființare din anul 2017 până în prezent, are doar un singur angajat.

Referitor la justificarea prețului ofertat, contestatorul precizează că societatea sa, cu bună-credință, a oferit autorității contractante toate elementele detaliate ale costurilor, inclusiv maniera în care, în baza experienței sale îndelungate a optimizat metoda de abordare a proiectului vizat și a optimizat costurile, elemente cu caracter confidential, respectiv costurile nete de la furnizor și identitatea furnizorului cu care obține aceste prețuri competitive.

Astfel, se arată că, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, ...S.A. a prezentat detaliat următoarele:

- modul de formare al prețului, toate costurile implicate (inclusiv manoperă, transport) și existența unei relații de colaborare de lungă durată cu producătorul:

- îndeplinirea tuturor celor 6 puncte prevăzute de art. 210 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, în detaliu, cu explicații pentru fiecare punct;

- scurtă prezentare a pieței de profil și a motivelor/procedeeelor prin care se realizează optimizarea costurilor;

- demonstrarea matematică a existenței marjei de profit, raportat la valoarea ofertată, aspect ce demonstrează eficiența economică a prețului ofertat și posibilitatea de execuție în concret a contractului.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a ignorat complet obligația prevăzută de art.136 din H.G. nr.395/2016, nu a

analizat prețurile de piață sau alte referințe obiective și s-a limitat la o concluzie lipsită de orice argumentație în sensul existenței unui preț deosebit de scăzut și a unui răspuns neconcludent, deși răspunsul său a fost unul detaliat pe fiecare secțiune a prețului și pe toate cele 6 aspecte ce trebuie avute în vedere.

Prin urmare, apreciază contestatorul, se impune anularea procesului-verbal nr.9201/20.05.2021, față de lipsa oricărui indiciu privind existența unui răspuns neconcludent, iar în ultimă instanță, autoritatea contractantă avea obligația ca, în cazul în care dorea și alte clarificări, de a solicita clarificări suplimentare în virtutea principiului proporționalității, și nu să respingă „ab initio” o ofertă corectă.

În susținerea celor afirmate, contestatorul invocă practica instanțelor de judecată și a CJUE.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile art.8 din Legea nr.101/2016 și celelalte dispoziții legale citate în cadrul prezentei contestații.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.11897/12.07.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 36943/16.07.2021, ... a solicitat, pe cale de excepție, respingerea contestației ca prematură, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În susținerea excepției prematurității contestației, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- la data emiterii Deciziei nr. 9601 din 27.05.2021 privind anularea procedurii de atribuire, comisia de evaluare a solicitat ofertantului situat pe locul I, documentele în susținerea DUAЕ, luând în considerare faptul că urma să respingă oferta contestatorului, însă procedura de atribuire nu a fost finalizată printr-un raport, până la momentul întocmirii acestuia intervenind decizia de anulare susmentionată ;

- contestatorul a luat cunoștință de procesele-verbale ale comisiei de evaluare din documentele depuse în dosarul C.N.S.C. nr. .../2021, dar nu i-a fost comunicat un răspuns în conformitate cu art. 215 din Legea nr. 98/2016 și art. 132, art.137 - art.141 din H.G. nr.395/2016, ceea ce face ca cea de-a doua contestație să fie depusă prematur;

- în susținerea excepției prematurității contestației este și soluția reținută de Consiliu în Decizia nr. .../C2/.../06.07.2021, care decide obligarea autorității contractante să continue procedura de atribuire cu respectarea întocmai a celor consemnate în motivarea acesteia, ca urmare a admiterii în parte, a contestației depusă de același contestator și anulării deciziei de anulare a procedurii nr. 9601 din 27.05.2021.

Pe fondul cauzei, contrar susținerilor contestatorului, autoritatea contractantă precizează că, potrivit proceselor-verbale depuse în cadrul dosarului nr. .../2021, contestatorului nu i-au fost solicitate

clarificări cu privire la documentația depusă în susținerea DUAЕ, ultima solicitare de clarificări vizând justificarea prețului deosebit de scăzut.

În ceea ce privește răspunsul formulat de contestator, autoritatea contractantă arată că a fost luat în considerare, așa cum rezultă din procesul-verbal nr.5, înregistrat sub nr.9201/20.05.2021, din al cărui conținut redă în extras.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă solicită, pe cale de excepție, respingerea contestației ca prematură, iar pe fondul cauzei ca neîntemeiată.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

În considerarea dispozițiilor art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepția prematurității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr.106/21.07.2021, înregistrată la CNSC sub nr.37930/22.07.2021, ...S.A. a solicitat respingerea excepției susținând că a formulat contestația cu respectarea dispozițiilor art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016, iar, pe fond, combate cele susținute de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr.107/20.07.2021, înregistrată la sediul CNSC sub nr.38198/23.07.2021, ...S.A. a renunțat la cererea de studiu a documentelor aflate la dosarul cauzei.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului având ca obiect **„Furnizarea produselor constând în achiziționarea a două pontoane de acostare a ambarcațiunilor în cadrul Proiectului «Achiziționare ponton acostare ambarcațiuni în ...»”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr..../17.03.2021.

Valoarea estimată a contractului este de 512.332,80 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*.

Au fost depuse două oferte în cadrul procedurii, respectiv de către ...S.A. și ...S.R.L., care au fost vizualizate în SEAP la data de 06.04.2021.

Prin procesul-verbal nr.9201/20.05.2021, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei contestatorului, ca inacceptabilă și neconformă, și clasarea pe primul loc a ofertei depusă de ...S.R.L., ofertant căruia s-a decis ai fi solicitate documentele suport DUAЕ, iar prin procesul-verbal nr.9588/27.05.2021, anularea procedurii în conformitate cu art.212 alin.2 din Legea nr.98/2016.

Împotriva deciziei de anulare a procedurii, despre care a luat cunoștință din decizia privind anularea procedurii nr.9601/27.05.2021, ...S.A. a depus contestația soluționată prin Decizia nr..../C2/.../06.07.2021, în sensul admiterii ei și anulării deciziei de anulare a procedurii, cu consecința continuării procedurii de atribuire.

Împotriva procesului-verbal nr.9201/20.05.2021, despre care a luat cunoștință cu ocazia studierii dosarului soluționat prin decizia susarătă, ...S.A. a depus contestația de față, constituind cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Față de dispozițiile art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției prematurității contestației, invocată de autoritatea contractantă, excepție pe care o va admite, din următoarele considerente:

Din conținutul prezentei contestații rezultă că ...S.A. este nemulțumită de decizia de respingere a ofertei sale, despre care a luat cunoștință din conținutul procesului-verbal nr.9201/20.05.2021, vizualizat cu ocazia studierii dosarului nr..../2021, având ca obiect contestația formulată de prezentul contestator împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Susține contestatorul că nu i s-a comunicat încă rezultatul procedurii de atribuire și că demersul de față a fost înaintat cu diligență și în scop preventiv.

Pe de altă parte, în argumentarea excepției, autoritatea contractantă arată, la rândul său, că nu a procedat la comunicarea rezultatului procedurii de atribuire în conformitate cu art.215 din Legea nr.98/2016, decizia de anulare a procedurii, contestată anterior, fiind comunicată anterior rezultatului arătat.

Ca argument subsidiar invocă autoritatea contractantă și decizia CNSC nr..../C2/.../06.07.2021, prin care a fost obligată la continuarea procedurii de atribuire, ca urmare a contestației depusă de contestatorul de față împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Față de situația de fapt relevată, Consiliul reține că, deși în cadrul procesului-verbal nr.9201/20.05.2021, atacat prin contestația în analiză, oferta depusă de ...S.A. a fost respinsă, acest rezultat al procedurii nu a fost comunicat încă contestatorului.

De asemenea, în cauză autoritatea contractantă nu a procedat la încheierea raportului procedurii de atribuire, act de decizia al comisiei de evaluarea în care se materializează rezultatul procedurii de atribuire.

Relevante în soluționare sunt dispozițiile art.216 alin.1 și 2 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(...)

(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin.1 trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente informații: (...)

c) motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut;

d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare; (...),”

dar și dispozițiile art.215 alin.1 și 2 din același act normativ, potrivit cu care:

„(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...)

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale; (...)”

Așadar, comisia de evaluare are obligația de a încheia raportul procedurii de atribuire în care evidențiază deciziile sale cu privire la fiecare ofertă depusă și, apoi, obligația de informare a ofertanților cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, acte care în prezenta speță nu au fost încă încheiate, după cum și ambele părți arată.

În raport cu aceleași dispoziții legale, Consiliul stabilește că procesul-verbal nr.9201/20.05.2021, a cărui anulare se solicită prin contestația de față, este un document de lucru al comisiei de evaluare, care conține decizii ce nu pot fi considerate definitive până la încheierea raportului procedurii de atribuire și comunicarea rezultatului final al procedurii ofertanților participanți.

Are în vedere Consiliul și principiul revocabilității actelor administrative, categorie din care face parte și actul atacat prin demersul de față, prin care se înțelege că autoritățile contractantă sunt în drept să anuleze orice act pe care l-au emis în cadrul procedurii, ceea ce autoritatea contractantă din speța de față este liberă să facă.

Așadar, după cum rezultă din conținutul documentelor depuse la dosarul cauzei, autoritatea contractantă nu a stabilit rezultatul procedurii de atribuire, contestatorul înțelegând să formuleze critici referitoare la decizia adoptată în privința ofertei sale după parcurgerea etapei de verificarea a propunerilor financiare, dar înainte de stabilirea rezultatului final al procedurii și comunicarea acestuia.

Față de cele arătate, apreciază Consiliul că pronunțarea unei decizii în legătură cu modul de evaluare a propunerii financiare depusă de contestator, ar fi lipsită de relevanță și de efect.

Consiliul subliniază că, după finalizarea procedurii de atribuire prin stabilirea de către autoritatea contractantă a ofertei câștigătoare și comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către ofertanți, ...S.A. va putea să își exercite dreptul de a contesta acel rezultat, cu respectarea prevederilor legale ale art.8 din Legea nr.101/2016.

Argumentele invocate de contestator nu pot fi primite în contextul în care problema pusă în discuție nu este cea a respectării termenului legal de formulare a contestației de față, ci faptul că autoritatea contractantă nu a stabilit încă rezultatul final al procedurii și nu a procedat la comunicarea acestuia, dată de la care, după cum s-a arătat, se naște dreptul la acțiune al contestatorului.

Având în vedere cele reținute anterior, în temeiul art.26 alin.1 și 6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge contestația, ca prematură.

Cererea de plată a cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, formulată de ... S.A., va fi respinsă, deoarece nu s-a făcut dovada efectuării unor asemenea cheltuieli.

Decizie este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr. 101/2016.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția prematurității contestației, invocată de ... și, ca de consecință, respinge contestația depusă de ...S.A., în contradictoriu cu ..., ca prematură.

Respinge cererea ...S.A. de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

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.

...