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. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. (...)/(...)/(...)
Data: (...)

Prin contestația nr. 08/02.02.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 4055/03.02.2017 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 4457/07.02.2017, S.C. (...)S.R.L., cu sediul în (...), înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. (...), având CIF RO (...), reprezentată de (...), în calitate de administrator, a contestat „Procesul verbal de renegociere Acord-cadru nr. 621/18.07.2016", în ceea ce privește Lotul nr. 7 – „Produse de curățat", document înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 1660/16.01.2017 și care reprezintă rezultatul atribuirii Contractului subsecvent nr. 2 din Acordul-cadru nr. 621/18.07.2016 (Lotul nr. 7 – Produse de curățat) încheiat în urma derulării procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă", offline, cu etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Produse de îngrijire personală și produse de curățat", Lot 7 – „Produse de curățat", cod CPV 39830000-9 (Rev.2), inițiată de DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI (...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în (...)și a solicitat anularea actului atacat și „respingerea ofertei pentru lotul nr. 7 – Produse de curățat – cod CPV 39830000-9 a furnizorului SC (...)SRL, conform prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice".

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

Prin contestația nr. 08/02.02.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 4055/03.02.2017 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 4457/07.02.2017, formulată de S.C. (...)S.R.L., în contradictoriu cu DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI (...), în calitate de autoritate contractantă, împotriva „Procesului verbal de renegociere Acord-cadru nr. 621/18.07.2016", în ceea ce privește Lotul nr. 7 – „Produse de curățat", document înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 1660/16.01.2017 și care reprezintă rezultatul atribuirii Contractului subsecvent nr. 2 din Acordul-cadru nr. 621/18.07.2016 (Lotul nr. 7 – Produse de curățat) încheiat în urma derulării procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă", offline, cu etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Produse de îngrijire personală și produse de curățat", Lot 7 – „Produse de curățat", cod CPV 39830000-9 (Rev.2), inițiată de DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI (...) (DGASPC (...)), în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea actului atacat și „respingerea ofertei pentru lotul nr. 7 – Produse de curățat – cod CPV 39830000-9 a furnizorului SC (...)SRL, conform prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice".

În ceea ce privește fondul cauzei, contestatoarea arată că ofertantul câștigător SC (...)SRL a depus o propunere financiară pentru anumite produse din cadrul Lotului 7 respectiv pentru „detergent automat" (nr. crt. 1, la un preț de 3,00 lei fără TVA/kg) și „dezinfectant" (nr. crt. 25, la un preț de 5,10 lei fără TVA/cutie de 140 tablete), la prețuri mult mai mici decât prețurile practicate pe piață, aceste aspecte fiind învederate autorității contractante, prin sesizările nr. 2402/25.01.2017 și nr. 2785/27.01.2017.

Contestatoarea susține că, autoritatea contractantă a răspuns acestor sesizări prin adresa nr. 2402/2785 din 30.01.2017, menționând că „ne mulțumește și ne asigură de faptul că va urmări cu maximă exigență derularea contractului subsecvent", fără a lua măsuri de remediere dar „recunoscând că în urma sesizărilor primite" a constatat că prețul furnizorului SC (...)2000 la produsul „dezinfectant clorom" cutie 200 tablete este de 16 lei fără TVA/cutie, respectiv 0,08 lei fără TVA/ tabletă. În ceea ce privește produsul detergent automat marca „dero surf", contestatoarea menționează că autoritatea contractantă nu a oferit nici o lămurire, deși ofertele de preț ale furnizorilor din catalogul electronic sunt mai mari decât cele ofertate de SC (...)SRL.

Contestatoarea consideră că a fost prejudiciată prin acceptarea de către autoritatea contractantă a unui ofertant ce practică o concurență neloială, cu prețuri neobișnuit de mici și fără a dispune măsuri de remediere sau suspendare a contractului subsecvent pentru lotul nr. 7, ca urmare a sesizărilor formulate.

În drept, contestatoarea își întemeiază cererea pe dispozițiile art. 9 și art. 10 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 4369/287 (...)/06.02.2017, comunicată prin mijloace electronice (e-mail), în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei, să comunice, dovezi din care să rezulte data luării la cunoștință a actului atacat (Procesul verbal de renegociere acord-cadru nr. 621/18.07.2016) și să precizeze dacă sesizările înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. 2402/25.01.2017 și nr. 2785/27.01.2017 reprezintă notificări prealabile în temeiul dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 4377/287 (...)/06.02.2017, Consiliul a încunoștințat autorității contractante depunerea contestației nr. 08/02.02.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 4055/03.02.2017, referitoare la atribuirea contractului subsecvent nr. 2 din acordul-cadru nr. 621/18.07.2016, urmând ca aceasta să comunice documentele necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, respectiv cele întocmite/primite de dvs. ulterior încheierii acordului-cadru nr. 621/18.07.2016, inclusiv raportul procedurii și acordul-cadru în discuție.

Prin adresa nr. 09/07.02.2017, comunicată prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 4576/08.02.2017 și respectiv sub nr. 4982/10.02.2017, contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului nr. 4369/287 (...)/06.02.2017, menționând faptul că sesizările înregistrate la autoritatea contractantă sub nr. 2402/25.01.2017 și nr. 2785/27.01.2017, reprezintă notificări prealabile, în temeiul dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu precizarea că zilele de 21 și 22 ianuarie 2017 (sâmbătă, respectiv duminică) au fost zile nelucrătoare pentru autoritatea contractantă, ziua de 23 ianuarie 2017 (zi de luni) a fost declarată zi liberă prin HG nr. 28/2017 iar ziua de 24 ianuarie 2017 (zi de marți) a fost zi liberă legală, conform Codului Muncii.

De asemenea, contestatoarea a depus dovezi privind primirea de la autoritatea contractantă a „procesului verbal de renegociere Acord-cadru nr. 621/18.07.2016, a comunicării rezultatului procedurii de reofertare și contract subsecvent spre a fi semnat”, menționând că aceste documente au fost trimise de autoritatea contractantă de pe adresa de e-mail: achizitiidgaspcmh@yahoo.com, în data de 18 ianuarie 2017, ora 14:57, pe adresa de e-mail daconceptbusiness@yahoo.ro, anexând capturi ecran constând în 3 file, ce reprezintă dovezile cu privire la data luării la cunoștință.

La data de 10.02.2017, Consiliul a înregistrat sub nr. 5012, punctul de vedere nr. 4243/09.02.2017, transmis, pe fax, de autoritatea contractantă, prin care solicită respingerea contestației ca tardivă, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea 101/2016 și prezintă considerațiile sale privind acest aspect.

Astfel, pe de o parte, autoritatea contractantă, susține că Procesul verbal de renegociere nr. 1660/16.01.2017, nu este un act al autorității contractante în înțelesul art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016, nefiind emis în cadrul procedurii de atribuire inițiată prin anunțul de participare nr. 166505/09.03.2016, ci este un document intern emis de autoritatea contractantă în care se precizează modul de desfășurare a

procesului de renegociere în vederea încheierii unui contract subsecvent. În acest context, autoritatea contractantă precizează faptul că, procedurile de atribuire reglementate de Legea 98/2016, care constituie sediul materiei în situația prezentată, fiind precizate în mod limitativ la art. 68 și sunt aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor cadru sau organizarea concursurilor de soluții și nu pentru atribuirea unui contract subsecvent.

Autoritatea contractantă menționează că, în cazul în care Consiliul consideră că excepția de procedura invocată nu este întemeiată, își rezervă dreptul de a depune concluzii pe fondul cauzei.

În drept, autoritatea contractantă își întemeiază solicitarea pe prevederile art. 26 alin. (6) și art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016 și art. 68 din Legea 98/2016.

Prin adresa nr. 7503/06.03.2017, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 7649/06.03.2017 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 8043/06.03.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 7502/06.03.2017 privind fondul cauzei, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă contractele subsecvente, valorile acestora și ofertanții cu care acestea au fost încheiate, pentru lotul nr. 3 - S.C. (...)S.R.L., pentru loturile 1, 6, 8 - S.C. (...)S.R.L. și respectiv pentru loturile 2, 4, 5, 7 - S.C. (...)S.R.L.

Autoritatea contractantă arată că obiectul reofertării a fost „prețul”, prețurile noi ofertate, neputând depăși valoarea aferentă acordului cadru.

În ceea ce privește contestația formulată de S.C. (...)S.R.L. în legătură cu lotul nr. 7 -„Produse de curățat”, respectiv considerațiile acesteia privind prețurile pentru produsele „detergent automat” și „dezinfectant” ofertate de S.C. (...)S.R.L., autoritatea contractantă prezintă sub formă tabelară informațiile privind prețurile ofertate pentru cele 2 produse atât de către contestatoare cât și de către ofertantul desemnat câștigător.

Autoritatea contractantă susține că S.C. (...)S.R.L. a ofertat inițial produsul „clorom” la prețul 7,65 lei fără T.V.A. iar la reofertare prețul a fost de 5,10 lei fără T.V.A. Contestatarul a ofertat același produs la prețul inițial de 39 lei fără T.V.A. și l-a reofertat la prețul de 37 lei fără T.V.A., prețul contestatoarei fiind supraestimat, cu mult peste prețurile practicate de către furnizorul (...)pe care l-a declarat în ofertă.

Pentru produsul „DERO SURF” - S.C. (...)S.R.L. a ofertat inițial prețul de 3,90 lei fără T.V.A. și l-a reofertat la prețul de 3 lei fără T.V.A., iar contestatarul a ofertat același produs inițial la prețul de 5 lei /kg și l-a reofertat la prețul de 4,40 lei fără T.V.A, prețurile ambelor oferte fiind corect estimate raportat la prețul pieței.

Autoritatea contractantă susține că, la prețurile ofertate, s-a aplicat criteriul de atribuire stabilit la punctul IV.2.1. din Anunțul de atribuire și pe cale de consecință oferta S.C. (...)S.R.L. a fost clasată pe primul loc, fiind declarată câștigătoare.

În replică la punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 10/07.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 8096/09.03.2017, intitulată „Punct de vedere referitor la adresa DGASPC (...) nr. 7502/06.03.2017”, prin care, reiterează faptul că a contestat oferta depusă de SC (...)SRL la produsul „clorom” ca având un preț neobișnuit de scăzut, conform prevederilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, considerând că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus, cu atât mai mult cu cât, a transmis autorității contractante dovezi ale prețurilor, din catalogul SEAP, practicate de producătorii produselor susmenționate, care sunt superioare prețurilor practicate la reofertare de SC (...)SRL.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, încălcând și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică. Pe de altă parte, în opinia contestatoarei autoritatea contractantă nu a respectat nici prevederile Legii nr. 101/2016 privind termenele de depunere ale eventualelor contestații, întrucât, comunicarea rezultatelor, împreună cu contractele subsecvente și procesele verbale de renegociere, au fost trimise către ofertanți pe e-mail la data de 18.01.2017, spre a fi semnate în data de 19.01.2017.

Față de punctele de vedere ale autorității contractante transmise prin adresa cu nr. 7502/06.03.2017 și adresa fără număr de înregistrare trimisă spre știința sa în data de 10.02.2017, contestatoarea consideră că nu au temei legal și, pe cale de consecință, solicită respingerea acestora.

Prin adresa nr. 11/08.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 8095/09.03.2017, intitulată „Precizări”, contestatoarea precizează că își menține punctele de vedere din contestația depusă și solicită Consiliului, „anularea actului atacat, respectiv procedura de reofertare din data de 16.01.2017, organizată de către Direcția Generală de Asistență Socială și Protecția Copilului (...)”.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI (...), în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat atribuirea contractului subsecvent nr. 2 (lot VII – „Produse de curățat”) cu reluarea competiţiei între operatorii economici care sunt parte a Acordului-cadru de furnizare nr. 621/18.07.2016, având ca obiect „Produse de îngrijire personală și produse de curățat” (cod CPV 33710000-0), atribuit în urma derulării procedurii de atribuire prin „licitaţie deschisă” of-line, cu etapă finală de licitaţie electronică, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 166505/09.03.2016, criteriul de atribuire stabilit fiind „preţul cel mai scăzut” şi valoarea estimată între 70.958,65 și 837.344,5 RON fără TVA.

Procedura de atribuire în cauză a fost divizată în 7 loturi, după cum urmează:

- Lotul I – Parfumuri de produse de toaletă;
- Lotul II – Aparate de ras și truse de manechiură sau de pedichiură;
- Lotul III – Scutece de unică folosință;
- Lotul IV – Hârtie igienică, batiste, șervețele din hârtie pentru mâini și servețele de masă;
- Lotul V – Măturii, perii și alte articole de diverse tipuri;
- Lotul VI – Preparate odorifere și ceară;
- Lotul VII – Produse de curățat;
- Lotul VIII – Saci și pungi de polietilenă pentru deșeuri.

Prin Raportul procedurii nr. 19105/07.07.2016 a fost stabilit clasamentul ofertanților pentru lotul 7 după cum urmează:

- Locul I – SC (...) SRL;
- Locul II – SC (...)SRL.

La data de 18.07.2016 autoritatea contractantă a încheiat cu ofertanții desemnați câștigători pentru toate loturile Acordul-cadru de furnizare nr. 621/18.07.2016.

Primul contract subsecvent de furnizare produse pentru lotul 7, aferent perioadei 18.07.2016 – 18.01.2017, a fost semnat cu SC (...) SRL, pentru valoarea de 96.133,44 lei fără TVA, prețurile unitare pentru pozițiile 1 (Detergent automat) și 25 (Dezinfectant) fiind 5 lei/kg, respectiv 39 lei/cutie cu 140 buc/cutie.

În vederea încheierii celui de-al doilea contract subsecvent, prin adresele nr. 589 și 590 din data de 09.01.2017, transmise SC (...) SRL și SC (...)SRL, „în temeiul art. 118 alin. (1) lit. b) și următorul din lege, raportat la art. 110 din HG nr. 395/2016”, autoritatea contractantă a invitat cei doi ofertanți la reofertarea prețului ofertat în cadrul lotului VII în sensul îmbunătățirii acestuia.

SC (...) SRL a prezentat, pentru lotul 7, o valoare de 81.732,80 lei fără TVA, prețurile unitare pentru pozițiile nr. 1 (Detergent automat) și nr. 25 (Dezinfectant) fiind **4,40 lei/kg,** respectiv **37,50 lei/cutie** cu 140 buc/cutie, iar SC (...)SRL a prezentat, pentru lotul 7, o valoare 69.108,72 lei fără TVA, prețurile unitare pentru pozițiile nr. 1 (Detergent automat) și nr. 25 (Dezinfectant) fiind **3 lei/kg,** respectiv **5,10 lei/cutie** cu 140 buc/cutie.

Membrii Comisiei de evaluare au încheiat documentul intitulat „Proces-verbal de renegociere Acord-cadru nr. 621/18.07.2016”, prin care, aplicând criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”, au declarat câștigător pentru lotul 7 pe (...)SRL, înscrisul în discuție fiind comunicat celor doi ofertanți la data de 18.01.2017, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei.

La data de 19.01.2017 autoritatea contractantă a semnat cu SC (...)SRL, Contractul subsecvent de produse nr. 50/19.01.2017 pentru loturile 2, 4, 5 și **7.**

Nemulțumită de decizia autorității contractante cu privire la lotul 7, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC (...) SRL a transmis autorităţii contractante, sesizările nr. 2402/ 25.01.2017 și 2785/27.01.2017 (precizată prin adresa nr. 2904/ 30.01.2017)

referitoare la lotul 7, pozițiile 1 - Detergent automat și 25 – Dezinfectant, prin care a criticat prețul neobișnuit de scăzut ofertat de (...)SRL în cadrul lotului 7, pozițiile 1 și 25.

Prin adresa nr. 2402/2785 din 30.01.2017, autoritatea contractantă i-a mulțumit SC (...) SRL pentru interesul acordat și a asigurat-o că va urmări îndeplinirea Contractului subsecvent nr. 2 cu aceeași exigență demonstrată în urmărirea derulării Contractului subsecvent 1.

Fiind nemulţumită de răspunsul primit, SC (...) SRL a înaintat Consiliului, la data de 03.02.2017 contestația care formează obiectul prezentului dosar criticând prețul neobișnuit de scăzut ofertat de (...)SRL pentru reperele menționate la pozițiile 1 și 25 în cadrul lotului 7, respectiv, Detergent automat și Dezinfectant.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepției tardivității contestației invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere transmis cu adresa de înaintare nr. 4243/09.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 5012/19.02.2017.

În susținerea excepției, autoritatea contractantă susține tardivitatea contestației în măsura în care se referă la procedura de licitație deschisă inițiată prin Anunțul de participare nr. 166505 din data de 09.03.2016 pentru atribuirea acordului cadru, iar în măsura în care se referă la documentul emis în vederea semnării contractului subsecvent acordului cadru, autoritatea contractantă apreciază că „prevederile Legii 101/2016 nu sunt incidente întrucât, contractul subsecvent nu se atribuie într-o procedură reglementată de art. 68 din Legea 98/2016 ci este un contract care se atribuie în executarea unui acord cadru”.

Având a se pronunța asupra excepției invocată, Consiliul o va respinge ca nefondată pentru următoarele motive:

- În speță, se constată că actul atacat este „Proces-verbal de renegociere Acord-cadru nr. 621/18.07.2016”, prin care autoritatea contractantă a declarat câștigător în vederea încheierii Contractului subsecvent nr.2, pentru lotul 7, pe (...)SRL, înscrisul în discuție fiind comunicat contestatoarei la data de 18.01.2017, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei;

- Cu respectarea termenului stipulat de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a transmis autorității contractante sesizările nr. 2402/25.01.2017 și 2785/27.01.2017 (precizată prin adresa nr. 2904/ 30.01.2017) referitoare la lotul 7, pozițiile nr. 1 - Detergent automat și nr. 25 – Dezinfectant, documente apreciate de către contestatoare ca reprezentând notificări prealabile în sensul textului de lege invocat anterior;

- Cu respectarea termenului stipulat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Lege, autoarea contestației a sesizat Consiliu cu contestația care formează obiectul prezentului dosar.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că au fost respectate toate termenele legale stipulate de Legea nr. 101/2016, act normativ cu aplicabilitate în prezenta cauză având în vedere prevederile

art. 69 alin. (2) din legea anterior menționată conform cărora *„Dispoziţiile prezentei legi se aplică numai contestaţiilor/ cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”.*

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că „prevederile Legii 101/2016 nu sunt incidente întrucât, contractul subsecvent nu se atribuie într-o procedură reglementată de art. 68 din Legea 98/2016 ci este un contract care se atribuie în executarea unui acord cadru”, Consiliul o apreciază ca fiind eronată deoarece actul atacat de către contestatoare reprezintă un act administrativ emis în legătură cu o procedură de atribuire, respectiv în legătură cu atribuirea contractului subsecvent nr. 2, în baza Acordului cadru de furnizare nr. 621/18.07.2016.

Așa cum rezultă din Fișa de date a achiziției, aferentă documentației de atribuire atașată anunțului de participare nr. 166505/09.03.2016, punctul II.1.4), contractele subsecvente urmează să se atribuie prin reluarea competiției, aceste contracte fiind și ele contracte de achiziție publică.

În acest sens, se reține dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 care stipulează următoarele:

„Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorităţii contractante - orice act administrativ emis ***în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract****, orice operaţiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune,* ***în legătură cu*** *sau în cadrul procedurii de atribuire”.*

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației depusă de SC (...)SRL.

Pe fondul cauzei, Consiliul va analiza criticile contestatoarei în raport cu normele legale în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016.

În acest sens, se reține dispozițiile art. 236 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 care stipulează că: *„Prezenta lege se aplică contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru* ***încheiate*** *după data intrării sale în vigoare”.*

În speță, Consiliul reține că Acordul-cadru de furnizare nr. 621 s-a încheiat la data de 18.07.2016, prin urmare după intrarea în vigoare a

Legii nr. 98/2016 (26.05.2016), astfel încât acest act normativ se aplică acordului-cadru în discuție, prin urmare și contractului subsecvent nr. 2.

Art. 210 din Legea nr. 98/2016 stipulează următoarele:

„(1) În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus.

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

a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;

b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii 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 obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218;

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

(3) Autoritatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece nu respectă obligaţiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preţ neobişnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

(6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenţei".

Pe de altă parte, art. 136 din HG nr. 395/2016 stipulează următoarele:

„(1) În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, ***prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri****, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.*

(2) Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă".

Analizând criticile autoarei contestației care vizează prețul neobișnuit de scăzut ofertat de (...)SRL pentru reperele menționate la pozițiile 1 și 25 în cadrul lotului 7, respectiv, „Detergent automat" și „Dezinfectant", Consiliul constată că acestea sunt nefondate, așa cum rezultă din considerentele prezentate în continuare.

Având în vedere că legislația actuală, spre deosebire de legislația anterioară (OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006), nu definește ofertele cu preț neobișnuit de scăzut prin stabilirea unui procent din valoarea estimată, Consiliul reţine că în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din Legea concurenţei nr. 21/1996, cu modificările şi completările ulterioare, *„preţurile produselor şi tarifele serviciilor şi lucrărilor se determină în mod liber prin concurenţă, pe baza cererii şi ofertei"*, aspect care este susţinut şi de propunerile financiare depuse de cei doi ofertanți cu ocazia primirii invitațiilor la reofertare transmise de către autoritatea contractantă.

În acest context, Consiliul apreciază că propunerile financiare depuse în cadrul procedurii de atribuire reflectă eforturile operatorilor economici de a depune oferte competitive şi preocupările lor pentru controlul şi optimizarea costurilor.

În cauză, autoritatea contractantă nu a apreciat că prețul ofertat de (...)SRL este neobișnuit de scăzut/conține elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute, în speță având incidență principiul asumării răspunderii stipulat art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile şi acţiunile realizate în procesul de achiziţie.

Deși autoarea contestației critică prețurile ofertate de către (...)SRL pentru reperele menționate la pozițiile 1 și 25 în cadrul lotului 7, respectiv „Detergent automat" și „Dezinfectant", nu a făcut dovada că *„sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri*", situație în care nu se poate reține încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 136 din HG nr. 395/2016. Conform art. 249 C.proc.civ. „Cel ce face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege", această regulă fiind exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi" (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Faptul că în catalogul de produse există prețuri sunt mai mari decât cele ofertate de către (...)SRL pentru reperele în discuție, este apreciat de către Consiliu ca fiind nerelevant, catalogul SEAP neputând fi asimilat „buletinelor statistice/cotațiilor burselor de mărfuri". În legislația aplicabilă, prețul aparent neobișnuit de scăzut/un element de preț aparent neobișnuit se determină prin raportare la buletinele statistice sau cotații ale bursei de mărfuri, la care contestatoarea nu face referire în contestația sa.

Astfel, pentru a prezenta critici fondate referitoare la prețul oferit de către (...)SRL, contestatoarea trebuia să facă dovada cu informații din buletinele statistice sau cotațiile bursiere, astfel cum legea prevede, în lipsa probelor menționate contestația apărând ca nefondată.

În acest context, Consiliul reține că în conformitate cu dispozițiile art. 119 lit. d) din Legea nr. 98/2016, *„autoritatea contractantă atribuie fiecare contract ofertantului care prezintă oferta cea mai avantajoasă, desemnată prin aplicarea criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare menţionaţi în documentaţia de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru",* în speță criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut".

În situația în care (...)SRL nu va respecta dispozițiile contractului subsecvent nr. 2 aceasta va răspunde în condițiile contractuale stabilite cu autoritatea contractantă.

În ceea ce privește critica autoarei contestației menționată în cadrul adresei nr. 10/07.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 8096/ 09.03.2017 referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a respectat termenul de depunere a eventualelor contestații, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă având în vedere faptul că această critică nu se regăsește în contestație, în speță având incidență dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia".*

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC (...)SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI (...).

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

Pentru aceste motive,

în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației depusă de SC (...)SRL.

Respinge, ca nefondată contestația formulată de SC (...)SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă DIRECȚIA GENERALĂ DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ ȘI PROTECȚIA COPILULUI (...).

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

PREŞEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

..... **.....**

Redactat în 4 exemplare originale, conţine 12 pagini.