CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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. ...

Prin contestația nr..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu .., formulată de ..., cu sediul în ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr..., emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, derulată on-line, în vederea încheierii contractului de servicii având ca obiect **„...”**, s-au solicitat următoarele:

i. anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr.12108/19.11.2018;

ii. reevaluarea ofertelor depuse cu respectarea principiilor nediscriminării şi tratamentului egal, principiului transparenţei prin asigurarea concurenței efective în cadrul procedurilor de atribuire;

iii. anularea anunțului de atribuire nr...., iar în subsidiar, în măsura în care nu se pot dispune măsuri de remediere, obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire.

Prin cererea de intervenție nr.19/27.11.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr..., formulată de ..., cu sediul în .., înregistrată la ORC sub nr..., având CUI .. s-a solicitat respingerea contestației, ca tardivă, respingerea contestației pentru nerespectarea condițiilor stabilite la art.10 din Legea nr.101/2016 privind motivarea în fapt și transmitarea unor mijloace de probă, iar pe fondul cauzei respingerea contestației, ca nefondată.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr...., de către ..., în cadrul procedurii de atribuire susmenționate, solicitând următoarele:

i.anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr.12108/19.11.2018;

ii. reevaluarea ofertelor depuse cu respectarea principiilor nediscriminării şi tratamentului egal, principiului transparenţei prin asigurarea concurenței efective în cadrul procedurilor de atribuire;

iii. anularea anunțului de atribuire nr...., iar în subsidiar, în măsura în care nu se pot dispune măsuri de remediere, obligarea autorității contractante la anularea procedurii de atribuire.

În motivarea contestației, ... prezintă următoarele critici:

1. Cu privire la nulitatea contractului

Contestatorul arată că, așa cum reiese din anunţul de atribuire nr...., publicat în SEAP, autoritatea contractantă încheie contractul cu ofertantul declarat câştigător, la două zile după ce a transmis comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, astfel că solicită să se rețină că, prin nerespectarea termenului de aşteptare prevăzut la art.8, alin.1, lit.b din Legea nr.101 /2016, autoritatea contractantă se află în situația expusă la art.9 alin.5 din Legea nr.101/2016.

În continuare, susține că, în urma formulării contestației nr.42603/17.10.2018, ce a format obiectul dosarului nr.3113/2018, a studiat documentele aflate la dosarul cauzei, ocazie cu care a constatat următoarele:

2. Referitor la motivele de inacceptabilitate a ofertei depusă de ..., având ca terț susținător pe ...(A.M.S. L TI)) și ca subcontractant pe Complex System Development

Susține că, în data de 25.09.2018, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clasat pe primul loc, ..., prin adresa nr.10029/25.09.2018, să transmită documentelor asumate prin DUAE, în conformitate cu prevederile fişei de date, însă ofertantul menționat, deși a răspuns prin adresa nr.22/28.09.2018, nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţelor de calificare.

Față de documentele depuse, apreciază că autoritatea contractantă trebuia să constate că ..., având ca terț susținător pe ...(A.M.S. L TI)) și ca subcontractant pe Complex System Development, nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţelor de calificare și trebuia să aplice dispoziţiile art.137 alin.2 din H.G. nr.395/2016.

Totodată, contestatorul apreciază că procesul de evaluare al ofertelor a avut un caracter defectuos, nerespectându-se atribuțiile comisiei de evaluare stabilite de legiuitor potrivit prevederilor art.127 alin.1 lit.b și lit.i din H.G. nr.395/2016, întrucât terțul susținător ... nu a

făcut dovada că a prestat serviciile solicitate la cerinţa privind experienţa similară, respectiv:

La data de 25.09.2018, autoritatea contractantă a solicitat ..., în conformitate cu prevederile art.196 alin.2 din Legea nr.98/2016, să prezinte documentele în susţinerea celor asumate prin DUAE, respectiv certificate fiscale, contracte privind experienţa similară a terțului susținător ..., solicitare la care s-a răspuns prin adresa nr.22/28.09.2018, fără a se prezenta documentele concludente în demonstrarea îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară, aspect ce atrage declararea ofertei ca inacceptabilă.

Prezentând contractele depuse de ofertantul câștigător în dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, contestatorul arată:

A. Pentru contractul nr.2017EN08510114 din 22.12.2017, având ca beneficiar Muzeul Acropolis din Grecia, terțul a trimis spre analiza comisiei de evaluare următoarele documente:

- Adresa de la Grupul de lucru al Muzeului Acropole pentru scanarea tridimensioanală a Muzeului, către EPPE având ca subiect Raport asupra livrabileleor proiectului "Crearea Muzeului Digital Acropole"

- Pagini din contractul nr.2017EN08510114 din 22.12.2017, încheiat între Societatea Informaţională S.A. și Organizaţia Telecomunicaţiilor din Grecia,

documente din care nu rezultă, însă, că terțul susținător a prestat servicii de digitizare documente și bunuri culturale mobile tridimensionale, mai mult nu a făcut dovada că acesta a fost parte în contractul respectiv.

Prin urmare, având în vedere că nu au fost prezentate informaţiile concludente cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinţei, contestatorul apreciază că acest contract nu ar fi trebuit luat în considerare de către comisia de evaluare.

B. Pentru contractul Ektelestiki Simvasi 3, 2012SE0148050, Ektelestiki Simvasi 4, 2012SE0148050, având ca beneficiar Ministerul Grec al Culturii, terțul susținător a trimis spre analiza comisiei de evaluare următoarele documente:

- Adresa ce conţine aprobarea procesului verbal nr.34 al Comisiei de Urmărire și Recepţie a Subproiectului 2 "Servicii de Digitizare și Configurare a Materialului pentru Valorificarea prin Internet" din cadrul proiectului "Îmbogățirea colecţiilor Digitaele ale Monumentelor Mobile ale Ministerului Culturii și Sportului și Dezvoltarea Sistemului Informatic al Arhivei Naţionale a Monumentelor", din care reise faptul că părţile contractante au fost Ministerul Culturii, în calitate de beneficiar și Asocierea de companii Globo Technologies S.A. - A.M.S. Aristotelous 78 & Psarron 37A.

-Pagini din al 3-lea contract de implementare pentru Sub-proiect "Furnizarea de servicii de digitizare și configurare a materialului pentru folosire, prin Internet, în organizaţiile din zona geografică 2", în temeiul

acordului-cadru din 05.04.2015 pentru "Servicii de digitizare și configurarea materialului pentru folosire, prin internet" a Actului "Îmbogățirea colecţiilor digitale ale Monumentelor Mobile ale Ministerului Culturii și Sportului și dezvoltarea unui sistem informaţional nou pentru Arhivele Naţionale ale Monumentelor", din care reies părţile contractului Ministerul Culturii, autoritate contractantă, și Asociaţia companiilor Talent S.A. Informatica și AMS Sisteme de Organizare a Arhivelor SRL.

-Pagini din al 4-lea contract de implementare pentru Sub-proiect "Furnizarea de servicii de digitizare și configurare a materialului pentru folosire, prin Internet, în organizaţiile din zona geografica 2", în temeiul acordului-cadru din 05.04.2015 pentru "Servicii de digitizare și configurarea materialului pentru folosire, prin internet" a Actului "Imbogățirea colecţiilor digitale ale Monumentelor Mobile ale Ministerului Culturii și Sportului și dezvoltarea unui sistem informaţional nou pentru Arhivele Naţionale ale Monumentelor", din care reies părţile contractului - Ministerul Culturii, autoritate contractantă și Asociaţia companiilor Talent S.A. Informatica și AMS Sisteme de Organizare a Arhivelor SRL.

Din aceste documente, după cum se arată, rezultă că serviciile au fost prestate de o asociere de companii, nefiind regăsite informații din care să rezulte faptul că serviciile de digitizare documente şi bunuri culturale mobile tridimensionale au fost prestate de terțul susţinător, ..., astfel că, nici acest contract nu trebuia luat în considerare de către comisia de evaluare.

C. Pentru contractul nr.2015 P31, având ca beneficiar Societatea Arheologica din Atena, Grecia, terțul susținător a transmis spre analiza comisiei de evaluare următoarele documente:

- Pagini din contractul nr.2015 P31 pentru punerea în aplicare a proiectului intitulat "Digitizarea și prelucrarea conţinutului, realizarea centrului de implementare a serviciilor digitale arheologice, documentarea, formarea și dezvoltarea serviciilor electronice și aplicaţiilor, date deschise și gestionarea drepturilor și acţiunilor de publicitate a rezultatelor și promovarea contribuţiei U.E" din actul: "Societatea de Arheologie din Atena, servicii digitale complete", din care reies părţile contractului - Societatea de Arheologie din Atena, în calitate de beneficiar și Asociaţia companiilor Talent SA Informatica și AMS Sisteme de Organizare a Arhivelor SRL, în calitate de prestator.
- Al 2-lea Proces verbal al Comitetului de primire & certificare a livrabilelor pentru sub- proiectul 2 "Digitizarea și prelucrarea conţinutului, realizarea centrului de implementare a serviciilor digitale arheologice, documentarea, formarea și dezvoltarea serviciilor electronice și aplicaţiilor, date deschise și gestionarea drepturilor și acţiunilor de publicitate a rezultatelor și promovarea contribuţiei U.E" din actul: "Societatea de Arheologie din Atena, servicii digitale complete",

documente în raport cu care contestatorul reiterează concluzia de la literele anterioare.

D. Pentru contractul nr.012013, având ca beneficiar Academia din Atena, Grecia, terțul susținător a transmis spre analiza comisiei de evaluare următoarele documente:

-Pagini din contract, din care reies părţile - Contul Special de Cercetare al Academiei din Atena, în calitate de autoritate contractantă și Asociaţia Companiilor - AMS Sisteme de Organizare a Arhivelor SRL, precum și denumirea proiectului "Prezentarea proietului centrelor de cercetare ale Academiei de la Atena pe Web"

-Hotărârea Secretarului General al Investiţiilor Publice ESPA prin care se confirmă finalizarea acţiunii "Prezentarea proiectului centrelor de cercetare ale Academiei de la Atena pe Web",

în raport cu care prezintă aceeași concluzie.

Având în vedere cele arătate, contestatorul susține că oferta depusă de ... trebuia respinsă, ca inacceptabilă, în conformitate cu art.134 alin.5 și art.137 alin.1 și 2 lit.b din H.G. nr.395/2016.

În ceea ce privește Capacitatea de exercitare a activității profesionale, față de cerința de la cap.III.1.1.b din fișa de date, contestatorul arată că, din certificatul constatator prezentat ... reiese că domeniul de activitate principal al societății este „1812 Alte activități de tipărire", neavând și ale activități secundare, iar potrivit Certificatului constatator prezentat pentru subcontractantul ...domeniul de activitate principal al societății este „6311 Prelucrarea datelor, administrarea paginilor web și activități conexe", neavând și ale activități secundare.

Astfel, apreciază contestatorul, autoritatea contractantă a declarat câștigator un operator economic care nu are capacitatea de exercitare a contractului de servicii, obiectul contractului neavând corespondent în codurile CAEN deținute de ofertant și subcontractant, pentru părţile din contract care urmează să presteze serviciile.

3. Schimbarea calității terțului susținător

Contestatorul precizează că, în cadrul ofertei depuse ..., se regăsesc Angajamentul ferm privind susținera tehnică și/sau profesională a ..., prin care ...(A.MS. LTD) acordă susţinere pe partea de experiență similară precum și anexa acestuia, prin care terțul susținător menționează faptul că răspunde la toate cerinţele din cadrul caietului de sarcini, atașând în acest sens Matricea de conformitate, în cadrul căreia prezintă maniera în care acesta asigură îndeplinirea cerinţelor minime ale caietului de sarcini.

Având în vedere prevederile art.3 din Legea 98/2016 și atribuţiile ce îi revin terțului susținător, din cadrul angajamentului depus și adresei anexă la acesta, rezultă faptul că terțul susținător ...(A.MS. LTD) își schimbă calitatea în cadrul contractului și devine ofertant/ subcontractant, desi acest lucru nu reiese din documentele de calificare depuse, iar acest fapt presupune condiţii suplimentare ce nu au fost îndeplinite de către terțul susținător.

Mai mult, se arată că în cadrul anexei la Angajament se face referire la faptul că Qidenus Technologies „deţine infrastructura,

resursele materiale și utilajele necesare", însă în cadrul ofertei depusă de ... nu s-au regăsit informaţii referitoare la statutul operatorului economic Qidenus Technologies, iar menţionarea acestuia în cadrul adresei emisă de ...(A.MS. LTD) trebuia să facă obiectul unei solicitări de clarificări din partea comisiei de evaluare.

4. Prezentarea unui preț al ofertei financiare neobișnuit de scăzut

Contestatorul arată că, prin decizia nr.2823/C8/3133 din 01.11.2018, Consiliul a dispus anularea procesului-verbal nr.10028/25.09.2018, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ... și actele subsecvente părții anulate, precum și reevaluarea acestei oferte.

Cu privire la oferta depusă de ... și ca urmare a consultării dosarului achiziției la sediul C.N.S.C., contestatorul arată că înțelege să învedereze următoarele aspecte:

Față de cerințele și criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire, prețul oferit de operatorul economic declarat câștigător este neobişnuit de scăzut, acesta neputând asigura implementarea cu succes a proiectului, în condiţiile dispuse de legislaţia relevantă, Legea nr.98/2016 şi actele adoptate în aplicarea acesteia.

Astfel, susține că, printre documentele puse la dispoziţie, s-a regăsit și răspunsul la solicitarea de clarificări nr.21/25.09.2018, prin intermediul căruia ... a transmis justificarea preţului ofertat pe elemente de cost, conform prevederilor art.210, alin.1 și alin.2 din Legea nr.98/2016, în cadrul răspunsului fiind prezentat un tabel reprezentând matricea de costuri și resurse necesare ce a stat la baza întocmirii ofertei financiare.

Arată că informaţiile prezentate în cadrul acestui tabel confirmă prețul neobişnuit de scăzut raportat la activitățile contractului, dovada în acest sens fiind chiar costurile prezentate de ofertant pentru unul dintre tipurile de scanare, respectiv „scanarea 3D".

Respectiv, pentru serviciile de scanare 3D ofertantul va utiliza 1 resursă umană, care este plătită timp de 15 zile cu un cost de 550 lei/zi, rezultând un cost salarial de 8.250 lei.

Analizând celelalte costuri pe care le implică prestarea de astfel de servicii, respectiv servicii post-procesare și chirii echipamente, se mai adaugă, după cum susține contestatorul, și următoarele costuri:

-presupunând că din linia Post procesare, circa 33% se alocă post-procesării 3D (pentru că există post procesare și la scanare A5-A3, scanare A2-A0 si scanare 3D) rezultă un cost de 3.666,7 lei pentru servicii post-procesare.

-presupunând că din linia Chirii echipamente, circa 33% se alocă închirierii scanerului 3D (pentru că sunt necesare 3 tipuri diferite de echipamente și este introdusă o singură linie de costuri cu chirii) rezultă un cost de 9.600 lei pentru închiriere 1 echipament.

Față de cele menționate, după cum se arată, rezultă un cost total alocat activității de scanare 3D de 21.516,7 lei.

Pentru a demonstra preţul neobişnuit de scăzut raportat la acest tip de activitate, contestatorul prezintă, în continuare, o ofertă comparativă de preț pentru prestarea de astfel de servicii, din care rezultă o diferență de aproximativ o treime din valoarea pieței de profil în ceea ce privește prețul oferit de ...

Extrasul prezentat, precizează contestatorul, a fost transmis societății sale de către partenerul său care l-a însoțit în vizita de vizualizare a obiectivelor 3D de la MNIR din data de 10.09.2018, partener care deține unul dintre puținele scanere capabile să scaneze cu culoare și cu rezultate foarte bune obiectele care reflectă lumina, costurile pentru prestarea unor astfel de servicii fiind de aproximativ 12.000 Euro fără TVA, costul echipamentului utilizat fiind de 25.000 Euro fără TVA.

Pe de altă parte, susține că ... nu a prezentat documente suport menite să justifice prețul ofertat, așa cum prevede art.210, alin.3 din Legea nr.98/2016, drept urmare, informaţiile prezentate chiar de ofertant în cadrul justificării de preț nu fac decât să confirme faptul că preţul furnizat de acesta este neobişnuit de scăzut, aceasta ofertând un preț strategic pentru aș atinge scopul de a fi desemnat câștigător, fără a ține seama de necesitatea reală a autorității contractante.

Având în vedere că, la prima solicitare de clarificări ofertantul desemnat câștigător nu a prezentat un răspuns justificat și fundamentat, este greu de crezut, opinează contestatorul, că, în urma reevaluării ofertei, ar fi transmis răspunsul său astfel încât să demonstreze și să justifice în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului propus.

Concluzionează că oferta depusă de ..., având pe ... ca terț susținător și Complex System Development ca subcontractant, nu poate fi susținută din punct de vedere economic.

În temeiul art.217 alin.5 și 6 din Legea nr.98/2016, contestatorul solicită obligarea autorității contractante să acorde accesul la dosarul achiziţiei publice în vederea studierii documentelor aferente ofertei depuse, ca urmare a preţului neobişnuit de scăzut ofertat de către câștigător, aspect care pune sub semnul îndoielii experienţa deținută de operatorul economic declarat câștigator în calculul cheltuielilor efectiv necesare în implementarea cu succes a proiectului.

În concluzie, pentru asigurarea respectării principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziţie publică, contestatorul solicită admiterea prezentei contestaţii astfel cum a fost formulate.

Ca temei de drept, se invocă dispozițiile Legii nr.101/2016, art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016, Legea 554/2004, Codul civil.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.12780/04.12.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.50313/04.12.2018, ... a solicitat respingerea contestației formulată de ...

În motivare, autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii, susținând că a pus în executare cele dispuse prin decizia

C.N.S.C., sens în care a transmis ... solicitarea de clarificări nr.11970/14.11.2018, la care acesta a răspuns prin adresa nr.16/15.11.2018.

Precizează că atribuțiile prevăzute de art.127 din H.G. nr.395/2016 au fost respectate de către comisia de evaluare, iar obligația impusă a privit doar reevaluarea ofertei ..., deși contestatorul a solicitat reevaluarea ambelor oferte. Invocă în susținere prevederile art.21 alin.3 din Legea nr.101/2016.

Autoritatea contractantă arată că ... nu a inclus în contestație motivarea în fapt și nici mijloacele de probă, astfel că acest document nu întrunește elementele obligatorii ale unei contestații, considerând că propria sa experiență anterioară sunt sustenabile în derualarea contractului și că prețul ofertat de câștigător nu este sustenabil. Invocă prevederile art.10 din Legea nr.101/2016.

Susține că afirmațiile contestatorului nu sunt însoțite de o demonstrație, cu acte și fapte, care să se refere la alcătuirea ofertei financiare a contracandidatului, a cărui ofertă o contestă. Din cele afirmate nu rezultă un motiv rațional pentru care ar fi imposibil de ofertat un preț mai mic decât cel ofertat de contestator.

De asemenea, susține că afirmațiile sumare ale contestatorului nu sunt însoțite de dovezi concrete, emise de surse credibile, recunoscute în domeniu, surse care să poată fi verificate și care să reprezinte o autoritate în acest domeniu.

Autoritatea contractantă arată că înțelege să invoce excepția tardivității pentru capetele de cerere ii) și iii), capete de cerere ce privesc acte îndeplinite de autoritatea contractantă la data de 08.10.2018 și la data de 12.10.2018, astfel că, prin raportare la art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016, la data de 26.11.2018 când a fost formulată contestația, „termenul de prescripție” era deja împlinit.

Față de capetele de cerere din contestație, arată că niciunul nu poate fi admis, din următoarele considerente:

i) Având în vedere că autoritatea contractantă a respectat întocmai obligațiile cuprinse în Decizia nr....din 01.11.2018, solicitarea de anulare a comunicării privind rezultatul procedurii nr.12108/19.11.2019 este nefondată. Comisia a reevaluat oferta financiară și a constatat că prețul ofertat este unul real și concret.

ii) Solicitarea de reevaluare a ofertelor depuse este, în opinia autorității contractante, inadmisibilă, având în vedere că asupra acesteia C.N.S.C. s-a pronunţat deja prin Decizia nr. ...din 01.11.2018, respingând-o ca inadmisibilă încă de la acel moment.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că solicitare este tardivă, având în vedere că vizează rezultatul evaluării comunicat contestatorului la data de 08.10.2018.

iii. Solicitarea de anulare a anunţului de atribuire cu nr.SCNA 1006239/12.10.2018 este tardivă, în opinia autorității contractante, întrucât contestatorul a luat cunoştinţă despre acest act la data de 12.10.2018, astfel că la data depunerii contestaţiei, respectiv

26.11.2018, termenul prevăzut de art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016 era împlinit.

iv. În subsidiar, referitor la cererea de anulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă apreciază că este nefondată, întrucât comisia de evaluare a luat toate măsurile dispuse pentru remediere, s-a asigurat de realitatea şi corectitudinea preţului ofertat de ..., iar evaluarea celor două oferte s-a realizat conform criteriilor stabilite, nefiind motive pentru anularea procedurii de atribuire.

În drept, s-a invocat Legea nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisurile emise ulterior deciziei C.N.S.C. nr.2823/C8/3113/01.11.2018.

Prin cererea de intervenție nr.19/27.11.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.49450/27.11.2018, ... a susținut următoarele:

Referitor la nulitatea absolută a contractului încheiat de Muzeul National cu ..., intervenientul invocă excepţia necompetenței materiale a Consiliului, ținând seama de prevederile art.53 alin.1 din Legea nr.101/2016, iar, în subsidiar, arată că ... nu a formulat o cerere în constatarea nulității.

De asemenea, intervenientul arată că trebuie invocată excepția lipsei de interes a contestatorului în ceea ce privește cererea de constatare a nulității, o astfel de cerere neputând să-i profite atâta vreme cât, atât după prima evaluare a ofertelor, cât și după reevaluare, oferta sa a fost clasată pe locul 2.

Față de prevederile art.1247 alin.2 C.proc.civ., susține că lipsa de interes a contestatorului este de natură să conducă la respingerea cererii, dar și că, pe de altă parte, aceste prevederi nu sunt aplicabile, deoarece invocarea din oficiu, de către C.N.S.C., a nulității absolute nu trebuie înțeleasă în sensul că organismul administrativ-jurisdicțional are putea să se sesizeze din oficiu cu o acțiune în declararea nulității absolute a unui act juridic și nici că ar putea, în lipsa unei cereri expres formulate într-un litigiu privind actul juridic încheiat cu nesocotirea unei norme juridice care ocrotește un interes general, să se pronunțe în dispozitivul hotărârii asupra nulității, deoarece s-ar încălca principiul disponibilității.

În ceea ce priveşte motivele invocate de contestator privind calificarea ofertantului ..., intervenientul arată că, prin decizia nr....din 01.11.2018, Consiliul s-a pronunțat deja asupra criticilor ce vizau calificarea ofertei declarată câștigătoare.

Precizează că decizia susmenționată a rămas definitivă prin neatacarea ei cu plângere, astfel că se bucură de autoritate de lucru judecat, în temeiul art.430 alin.1 C.proc.civ., fiind asimilată unei hotărâri judecătorești.

Pe de altă parte, raportat la prevederile art.8, alin.1, lit.b din Legea nr.101/2016, intervenientul precizează că termenul limită pentru transmiterea contestației privind orice motiv, inclusiv calificarea unui ofertant, este 15.10.2018, conform art.5 din aceeaşi lege, motiv pentru

care apreciază ca fiind tardive criticile formulate cu privire la inacceptabilitatea ofertei.

Referitor la criticile formulate cu privire la preţul neobişnuit de scăzut al ofertei depusă de ..., intervenientul precizează că motivele invocate de contestator sunt identice motivelor invocate în cuprinsul concluziilor scrise transmise la CNSC în data de 29.10.2018, în cadrul dosarului nr.3113/2018, soluţionat prin Decizia nr....din 01.11.2018, fapt pentru care invocă excepția autorității de lucru judecat raportat la prevederile art.431 din Codul de procedură civilă.

În susținerea excepției autorității de lucru judecat, intervenientul arată că ... este chemat în judecată în aceeaşi calitate, de autoritate contractantă, litigiul având ca obiect aceeaşi procedură de atribuire, aceeaşi cauză, privind un aparent preț neobişnuit de scăzut al ofertei declarată câștigătoare, cu o motivare identică celei care a făcut obiectul unei analize anterioare și pentru care Consiliul s-a pronunțat deja prin emiterea Deciziei nr....din 01.11.2018.

Intervenientul arată că în urma analizării contestației care cuprinde și concluziile scrise depuse în data de 29.10.2018, Consiliul a dispus reevaluarea ofertei financiare declarată câștigătoare, iar autoritatea contractantă s-a conformat și a realizat această reevaluare, conform celor dispuse de Consiliu, cu respectarea criteriului de atribuire înscris în fișa de date.

În cursul reevaluării ofertei financiare, intervenientul susține că a depus documentele justificative privind preţul ofertat, în conformitate cu solicitările autorității contractante, formulate corespunzător celor statuate în Decizia nr....din 01.11.2018, cu aplicarea prevederilor art.210 din Legea nr.98/2016 și în exercitarea atribuţiilor prevăzute la art. 127 din H.G. nr.395/2016.

De asemenea, intervenientul susține, față de cele afirmate prin cotestație, că aceasta nu cuprinde motivarea în fapt și nici mijloace de probă, astfel că nu întrunește elementele obligatorii ale unei contestații, orice alte critici formulate de contestator în urma studierii dosarului cauzei fiind inadmisibile, conform prevederilor art.21 din Legea nr.101/2016.

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

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

În considerarea prevederilor art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul a solicitat ... punct de vedere cu privire la excepțiile invocate de ..., prin cererea de intervenție nr.19/27.11.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.49450/27.10.2018, precum și cu privire la excepțiile invocate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr.12780/04.12.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.50313/04.12.2018.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.50186/04.12.2018, ... a adus argumente în combaterea criticilor formulate de intervenient, susținând totodată că, cererea de intervenție depusă de ... nu respectă întrutotul condițiile generale prevăzute la art.148 alin.1 din Legea

nr.134/2010, respectiv nu a dovedit interesul său legitim în formularea cererii, fiind o dovadă a necunoașterii prevederilor legale în vigoare.

Referitor la pct.1 din cererea de intervenție, referitor la nulitatea contractului, contestatorul reiterează susținerile conform cărora autoritatea contractantă, prin nerespectarea termenului de așteptare prevăzut la art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016, se află în situația expusă la art.9 alin.5 din Legea nr.101/2016, fiind invocat și art.1246 alin.1 din Noul Cod Civil.

Cu privire la punctul 2 al cererii de intervenție, contestatorul arată că actul atacat prin contestație este comunicarea privind rezultatul procedurii nr.12108/19.11.2018, iar actul la care face referire intervenientul respectiv contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.42603/3113/C8/17.10.2018, a fost soluționată prin decizia nr....din 01.11.2018, astfel că susținerile intervenientului nu pot fi acceptate.

Referitor la pct.3 din cererea de intervenție, contestatorul arată, referitor la afirmația conform căreia motivele invocate în contestație sunt copiate identic din motivele aflate în documentul concluzii scrise transmis C.N.S.C. în data de 29.10.2018, că respectivele critici nu au fost analizate de C.N.S.C. deoarece nu făceau obiectul contestației înregistrată la C.N.S.C. sub nr.42603/3113/C8/17.10.2018, societatea sa neavând acces la dosarul achiziției la acea dată.

Susține că C.N.S.C. nu s-a pronunțat asupra criticilor cu privire la oferta ..., astfel că nu poate fi vorba despre întrunirea condițiilor privind autoritatea de lucru judecat.

În ceea ce privește reevaluarea efectuată, contestatorul opinează că s-a efectuat în mod superficial, autoritatea contractantă limitându-se doar la reevaluarea ofertei financiare, fără a lua în considerare aspectele inadmisibile ale ofertei ..., nejudecate de Consiliul. Este adevărat, după cum se arată, că cercetarea efectuată de Consiliu și, pe cale de consecință, argumentația expusă în motivarea deciziei vizează doar anumite elemente ale ofertei, însă niciunde în cadrul preverilor legale nu se prevede limitarea întinderii măsurilor de remedii a reevaluării ofertelor efectuate ulterior de către autoritatea contractantă, cu atât mai mult cu cât actele emise de către aceasta în cadrul procedurilor de atribuire sunt acte administrative, înscrisuri care pot fi revocate.

Cele statuate de Consiliul în cadrul deciziei nr....din 01.11.2018, au fost circumscrise aspectelor în divergență cu care a fost sesizat și, prin urmare, este firesc ca în cuprinsul acestora să nu se facă referire la orice neconformitate sau abatere a ofertelor în contextul în care ea nu a fost analizată.

Concluzionează că deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de reevaluare, iar aceasta trebuia să verifice „in integrum” ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element din cele prestabilite.

Prin adresa nr.1034/07.12.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.50869/07.12.2018, contestatorul a comunicat, cu privire la excepțiile

invocate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, că își menține cele arătate prin răspunsul la cererea de intervenție.

Urmarea studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, ... a depus concluziile scrise nr.22/11.12.2018, înregistrate la C.N.S.C. sub nr.51311/11.12.2018, prin care a reiterat cele arătate prin cererea de intervenție.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție formulată de ..., ia act de faptul că aceasta urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menținerea actelor emise în cadrul procedurii de atribuire.

În temeiul dispoziţiilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, potrivit cărora *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire, pot formula cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestaţiei. (...)”,* se constată că cererea de intervenţie a fost depusă în termen.

Având în vedere dispoziţiile art.68 din Legea nr.101/2016, art.61 alin.3, art.63, art.65 şi art.67 din Codul de procedură civilă, Consiliul califică cererea de intervenție ca fiind una accesorie în interesul autorității contractante și o admite în principiu, interesul ... de a interveni în prezentul litigiu fiind unul evident, și anume conservarea calității sale de ofertant câștigător.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire simplificată, derulată on line, în vederea încheierii contractului de servicii având ca obiect ***„...”***, sens în care a publicat, în SICAP, anunț de participare nr..../29.08.2018,

Valoarea estimată a contractului este de 197.479 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *„prețul cel mai scăzut”.*

Au fost depuse 2 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost vizualizate, în SICAP, la data de 18.09.2018, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.9745.

Prin raportul procedurii nr.10466/08.10.2018, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de ..., cu o propunere financiară de 148.500 lei, fără TVA, în timp ce oferta depusă de contestatorul ... a fost declarată admisibilă și clasată pe locul II, cu o propunere financiară de 189.500 lei, fără TVA.

Împotriva deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de ..., despre care a luat cunoștință din adresa nr.10469/08.10.2018, ... a depus contestația soluționată prin decizia C.N.S.C. nr....din 01.11.2018, în sensul admiterii, în pare, a contestației, anulării procesului-verbal nr.10028/25.09.2018 și a actelor subsecvente,

autoritatea contractantă fiind obligată la reevaluarea ofertei depusă de ...

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis Raportul procedurii nr.12100/16.11.2018, prin care a desemnat câștigătorae aceeași ofertă ca în precedent, respectiv oferta depusă de ..., cu o propunere financiară de 148.500 lei, fără TVA, în timp ce oferta depusă de contestatorul ... a fost declarată admisibilă și clasată pe locul II, cu o propunere financiară de 189.500 lei, fără TVA.

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii, despre care a luat cunoștință din adresa nr.12108/19.11.2018, ... a depus contestația de față, constituind cauțiunea în cuantumul prevăzut de lege, prin recipisa de consemnare nr.205078674/1 din 28.11.2018, emisă de CEC Bank – Unitatea Piața Operei.

Față de excepțiile invocate de autoritatea contractantă și intervenient, având în vedere că nu vizează contestația în ansamblul său, ci capete de cerere sau critici, Consiliul le apreciază ca apărări pe fondul cauzei și la va avea în vedere ca atare.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de ..., susținând că este nelegală din mai multe perspective, astfel:

- ofertantul menționat nu a făcut dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, respectiv a celor privind capacitatea de exercitare a activității profesionale;
- a schimbat calitatea terțului susținător;
- prețul ofertei este neobișnuit de scăzut.

De asemenea, contestatorul a solicitat să se rețină că, prin nerespectarea termenului de așteptare prevăzut la art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016, autoritatea contractantă se află în situația expusă la art.9 alin.5 din Legea nr.101/2016.

Cu privire la această ultimă solicitare, în raport cu dispozițiile art.9 alin.5 din Legea nr.101/2016 potrivit cu care *„Contractul încheiat cu nerespectarea prevederilor alin.4 este lovit de nulitate absolută. (...)”,* Consiliul determină că, în fapt, contestatorul urmărește să obțină o constatare a nulității absolute a eventualului contract de achiziție publică încheiat cu nerespectarea termenului de așteptare prevăzut la art.8 alin.1 lit.b din același act normativ.

Relevante în soluționare se reține a fi prevederile art.58 alin.1 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care *„**Orice persoană interesată poate solicita instanței de judecată constatarea nulității absolute a contractului**/actului adițional la acesta **încheiat cu încălcarea condițiilor cerute**, (...)”,* dar și prevederile art. 12 alin.1 din Legea nr.101/2016, potrivit cu care *„**Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor** (...).”*

Din economia textelor legale enunțate, rezultă, fără putință de tăgadă, că instanța de judecată este cea îndrituită să constate nulitatea absolută a unui contract de achiziție publică încheiat cu nerespectarea condițiilor legale, în timp ce competența materială a C.N.S.C. este limitată la efectuarea unui control de legalitate a actelor emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire.

Deși solicitarea contestatorului nu se circumscrie niciunui capăt de cerere aflat în petitul contestației, cum corect a sesizat intervenientul în cauză, Consiliul o apreciază ca inadmisibilă prin prisma competenței sale materiale, stabilită prin norme imperative, de ordine publică, de la care nu se poate deroga prin voința niciunei părți.

În ceea ce privește criticile de nelegalitate a deciziei atacate, constând în neîndeplinirea, de către ofertantul câștigător, a criteriului de calificare privind experiența similară, respectiv a celor privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, în sensul că obiectul contractului nu are corespondent în codurile CAEN deținute de ... și subcontractantul său, Consiliul observă că vizează admisibilitatea ofertei în discuție.

Astfel, contestatorul susține că autoritatea contractantă a concluzionat eronat că ofertantul în discuție a depus o ofertă admisibilă din punctul de vedere al îndeplinirii criteriilor de calificare la care se referă, decizia ce trebuia adoptată în cazul acestuia fiind respingerea ofertei, ca inacceptabilă, în temeiul art.137 alin.2 lit.b din H.G. nr.395/2016.

În soluționare, Consiliul reține că despre decizia autorității contractante de a considera admisibilă oferta depusă de ... din perspectiva îndeplinirii criteriilor de calificare, contestatorul a luat cunoștință din comunicarea rezultatului procedurii nr.10469/**08.10.2018**.

Urmarea primirii acestui rezultat, contestatorul a înțeles să formuleze contestația care a format obiectul dosarului nr.3113/2018, soluționat prin decizia nr....din 01.11.2018, după cum urmează:

„(...) Admite, în parte, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., anulează procesul-verbal nr. 10028/25.09.2018, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ... și actele subsecvente părții anulate.

Obligă ... să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei. (...)"

Pentru a decide astfel, Consiliul a avut în vedere următoarele considerente:

„... critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de ..., susținând că prețul oferit de acesta, de 148.500,00 lei, reprezentând 75% din valoarea estimată, este unul neobișnuit de scăzut, astfel că nu se poate asigura implementarea cu succes a proiectului.

Motivele pentru care contestatorul apreciază astfel, expuse în contestație, apreciază Consiliul că sunt suficiente pentru a determina o examinare în acest sens, cu atât mai mult cu cât ofertantul desemnat

câșigător și-a declarat confidențială propunerea financiară, situație în care Consiliul nu a permis accesul contestatorului la aceasta.

Astfel fiind, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu pentru ca procedura să respecte dreptul la un proces echitabil, susținerile autorității contractante și ale intervenientului, conform cărora contestația nu cuprinde motivarea în fapt și mijloacele de probă, vor fi respinse.

În analiza argumentelor de nelegalitate a deciziei atacate, Consiliul reține că, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, prin procesul-verbal nr.9854/20.09.2018, comisia de evaluare a stabilit necesitatea de a solicita ... „fundamentarea ofertei financiare", sens în care s-a transmis acestuia adresa nr.9855/20.09.2018, având următorul conținut:

„În conformitate cu art.210 (1) (2) din Legea 98/2016 oferta dvs. în valoare de 148.500 lei fără TVA are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție care urmează a fi atribuit (...), în acest sens vă rugăm să ne dați detalii și precizări pe care le considerați semnificative cu privire la oferta financiară depusă."

Prin adresa nr.21/25.09.2018, ofertantul menționat a prezentat următorul răspuns:

„(...) vă transmitem justificarea prețului ofertat pe elementele de cost, conform prevederilor art.210 (1) (2) din Legea nr.98/2016.

Precizăm că ofertantul IDOX Solutions și subcontrcatantul Complex Systems Development dețin expertiza și experiența în implementarea proiectelor de servici de digitizare. Deoarece ne preocupă, constant, optimizarea fluxurilor de lucru, tehnologiile noi și moderne, dar și eficientizarea cheltuirii bugetelor din instituțiile guvernamentale și publice, noi oferim întotdeauna cotații de preț și oferte financiare REALE și optimizate.

Tehnologiile folosite în digitizarea tridimensională a documentelor degradate ce necesită scanare manuală, de tip face-up, sunt unele moderne și de ultimă generație, ce optimizează producția pe cele trei direcții:

-RAPIDITATEA scanării;

-CALITATEA documentelor electronice, rezultate în urma digitizării;

-OPTIMIZAREA etapei de postprocesare, prin aplicații automatizate și complexe.",

la care a anexat matricea de costuri și resurse necesare ce a stat la baza întocmirii propunerii financiare.

Așadar, prețul oferit de ... a fost apreciat ca fiind unul aparent neobișnut de scăzut, în sensul art.210 din Legea nr.98/2016, motiv pentru care autoritatea contractantă a înțeles, în aplicarea dispoziției legale menționate, să solicite ofertantului menționat „(...) ***să ne dați detalii și precizări pe care le considerați semnificative cu privire la oferta financiară depusă****."*

Față de conţinutul solicitării de clarificări emisă de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta cuprinde o formulare cu caracter general, prin care autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea ofertantului să prezinte lămuririle pe care acesta le consideră necesare, iar nu una prin care autoritatea contractantă se indice, la modul concret, elementele de cost asupra sustenabilității cărora dorește să se edifice și la care ofertantul să se refere în justificarea de preț pe care urma să o prezinte.

De vreme ce autoritatea contractantă a apreciat că prețul este unul aparent neobișnuit de scăzut, trebuia să indice acele elemente de cost asupra cărora dorește să se lămurească, interesul autorității contractante fiind acela de a se edifica că ofertantul poate executa contractul la prețul propus.

Astfel, apreciază Consiliul că solicitatea susmenționată nu este una suficientă, autoritatea contractantă având obligația, în cadrul demersului efectuat, de a indica elementele de cost față de care dorește justificări, ca și documentele suport pe care contestatorul trebuia să le prezinte, sens în care reglementează art.136 din H.G. nr.395/2016.

Din modul în care autoritatea contractantă a abordat problematica justificării prețului în cazul ofertei ..., rezidă un caracter formal al demersului efectuat, contrar scopului urmărit de legiuitor prin edictarea dispozițiilor legale exprese, legate de necesitatea justificării prețului în cazul în care este unul aparent neobișnuit de scăzut.

Această concluzie este susținută și de conținutul procesului-verbal nr.10028/25.09.2018, prin care, în urma răspunsului ofertantului în discuție la solicitarea de clarificări legată de preț, autoritatea contractantă a consemnat doar că respectivul ofertant „(...) a justificat detaliat modul de calcul al ofertei financiare – calificativ ADMIS”.

În condițiile în care, în procedura de față, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, o evaluare detaliată, temeinică a propunerii financiare se impune cu atât mai mult, autoritatea contractantă fiind obligată să se asigure că prețul propus este unul real.

Astfel, dispozițiile art.210 din Legea nr.98/2016 și art.136 din H.G. nr.395/2016, instituie o prezumție legală relativă ce planează asupra prețului, care poate fi răsturnată prin prezentarea de dovezi care să demonstreze sustenabilitatea costurilor, dovezi pe care, după cum s-a arătat, comisia de evaluare are obligația de a le analiza, obligație prevăzută la alin.3 al art.210 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care „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.”

Prin urmare, nu se poate considera că autoritatea contractantă a dat eficiență dispozițiilor legale susmenționate, motiv pentru care se impune ca demersul de a solicita justificări cu privire la preț să fie reluat, cu indicarea expresă a elementelor care urmează a fi justificate și cu

arătarea documentelor pe care autoritatea contractantă le așteaptă în acest sens.

*În ceea ce privește criticile cu privire la oferta desemnată câştigătoare, invocate de contestator pe calea concluziilor scrise depuse ulterior studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, nu vor forma obiectul vreunei analize, deoarece exced conținutului contestației, incidente devenind prevederile art.21 alin.3 din Legea nr.101/2016, potrivit cu care „**Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare** și/sau formularea de noi capete e cerere **pe calea concluziilor scrise** sau orale ori a precizărilor **la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.**”*

Așadar, ținând seama și de prevederile art.10 lit.f din Legea nr.101/2016, contestatorii au obligația de a motiva în fapt și drept contestația în termenele prevăzute la art.8 din același act normativ, prezentarea unor noi motive de contestare pe calea concluziilor scrise fiind sancționată expres cu respingerea lor ca inadmisibile.

Posibilitatea părţilor de a studia dosarul cauzei şi a depune concluzii scrise (prevăzută de art.21 alin.2 din Legea nr.101/2016) nu se identifică cu posibilitatea de a completa motivele de fapt şi de drept ale contestaţiei, element esenţial al acesteia, așa cum a procedat contestatorul.

Din economia dispoziţiilor art.217 din Legea nr.98/2016 și art.19 alin.2 din Legea nr.101/2016, rezidă, indubitabil, că persoana care se consideră vătămată printr-un act al autorităţii contractante emis în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, are la îndemână pârghia legală prin care să-şi asigure accesul la dosarul achiziţiei publice anterior depunerii contestaţiei, astfel încât, la momentul formulării acesteia, să fie în măsură să evidenţieze absolut toate motivele de nelegalitate a actului atacat.

Având în vedere că la dosar nu există vreo dovadă în sensul că ... a solicitat accesul la dosarul achiziție publice constituit la autoritatea contractantă, rezultă că aceasta nu a depus diligențele necesare în sensul exercitării dreptului pe care îl are în baza art.217 alin.6 din Legea nr.98/2016, astfel încât să fie în posesia tuturor informațiilor care să-i permită depunerea în termen a unei contestații care să cuprindă toate aspectele considerate nelegale. (...)”

Așadar, Consiliul a reținut ca întemeiate doar criticile contestatorului legate de prețul oferit de ..., aflate în contestația depusă, sens în care a dispus reluarea demersului de a se solicita justificarea prețului propus de acesta din urmă, în timp ce, în privința celorlate critici aduse prin concluziile scrise, a reținut că sunt inadmisibile, incidente fiind dispozițiile art.21 alin.3 din Legea nr.101/2016.

Dacă considera nelegală decizia autorității contractante de a declara admisibilă din punct de vedere al îndeplinirii criteriilor de calificare oferta depusă de ..., contestatorul avea obligația de a prezenta motivele de nelegalitate pe calea primei contestații, rațiunea pentru care

s-a reținut incidența dispozițiilor art.21 alin.3 din Legea nr.98/2016, subzistând și în cazul contestației de față, respectiv decăderea contestatorului din dreptul de a mai formula asemenea critici.

Astfel, criticile în discuție trebuiau formulate de contestator pe calea primei contestații, depusă împotriva comunicării nr.10469/**08.10.2018**, acesta fiind momentul la care contestatorul a luat cunoștință despre decizia autorității contractante de a considera admisibilă oferta depusă de ...

Formularea de critici privind admisibilitatea ofertei depusă de ofertantul câștigător, din punctul de vedere al îndeplinirii criteriilor de calificare, pe cale prezentei contestații, este evident tardivă, contestatorul aflându-se în drept, cu privire la comunicarea rezultatului procedurii nr.12108/**19.11.2018**, de a formula doar critici cu privire la aspectele care au format obiectul reevaluării și, implicit, cu privire la rezultatul aferent.

Noul rezultat al procedurii, urmare a reevaluării dispusă de C.N.S.C., în limitele deciziei pronunțate, nu îndreptățește contestatorul să reitereze aspecte care nu au putut forma obiectul analizei efectuată cu ocazia soluționării contestației precedente. Cu alte cuvinte interdicția de a analiza criticile cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertantul câștigător, cu ocazia soluționării primei contestații, se manifestă cu aceeași putere și în cazul contestației de față, în discuție aflându-se nerespectarea termenului în care acestea trebuiau efectuate.

Faptul că ... nu a avut acces la dosarul achiziției publice anterior formulării primei contestații, nu se constituie într-un impediment care să justifice efectuarea unei verificări în sensul dorit de acesta, fiind suficient să fi învederat în cadrul primei contestații suspiciunile cu privire la nerespectarea anumitor criterii de calificare de către câștigător, pentru a declanșa o analiză din partea organismului administrativ-jurisdicțional, așa cum s-a procedat, de altfel, și în ceea ce privește prețul oferit de ...

De vreme ce contestatorul nu a procedat de maniera arătată, Consiliul nu poate, urmarea contestației de față, să analizeze criticile în discuție, contestatorul fiind decăzut din dreptul de a le mai formula.

Este adevărat că ... atacă, prin contestația de față, comunicarea nr.12108/**19.11.2018**, însă, despre decizia autorității contractante de a considera admisibilă din punct de vedere al îndeplinirii criteriilor de calificare oferta depusă de ..., după cum s-a arătat mai sus, contestatorul a avut cunoștință încă de la data primirii comunicării nr.10469/**08.10.2018**.

Nici argumentul contestatorului conform căruia urmare a deciziei C.N.S.C. autoritatea contractantă avea dreptul să efectueze o reevaluare integrală a ofertei depusă de ..., nu este apt să declanșeze analiza dorită de contestator, deoarece, în speța de față, autoritatea contractantă nu a procedat la o asemenea reevaluare, ci la una exclusiv în limitele stabilite de C.N.S.C. prin decizia pronunțată, astfel că obiect al contestației de față nu îl pot forma decât cele decise de autoritatea contractantă în urma aplicării deciziei C.N.S.C.

Astfel fiind, criticile în discuție vor fi respinse, ca tardive, în considerarea dispozițiilor art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016.

Aceleași considerente le reține Consiliul și în cazul criticii contestatorului vizând schimbarea calității terțului susținător, pe care urmează să o respingă.

Analizând critica contestatorului conform căreia prețul oferit de ... este neobișnuit de scăzut, Consiliul reține că, prin decizia nr.2823/C8/3133 din 01.11.2018, a dispus reluarea, de către autoritatea contractantă, a demersului de a solicita ofertantului menționat justificarea prețului propus.

În aplicarea deciziei susmenționată, după cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a solicitat ... justificarea prețului propus, la care acesta a răspuns prin adresa nr.16/15.11.2018, la care au fost anexate documente suport.

Așa cum corect susține intervenientul, Consiliul constată că ... nu a inclus în contestația de față critici cu privire la noul răspuns al ..., ulterior deciziei C.N.S.C., ci a reiterat cele arătate prin concluziile scrise depuse în cadrul dosarului anterior, apreciind că de vreme ce ofertantul menționat nu a prezentat un răspuns justificat și fundamentat la prima solicitare de clarificări este greu de crezut că în urma reevaluării ofertei sale ar fi transmis un răspuns concludent.

Față de considerentele deciziei anterioare, se reține că autoritatea contractantă a fost obligată să reia demersul de a solicita ... justificarea prețului propus, deoarece respectivul demers nu a fost efectuat în mod corespunzător, în acord cu dispozițiile art.210 din Legea nr.98/2016, situație în care nu s-a putut concluziona că prețul propus de ofertantul menționat este sau nu unul nejustificat.

Astfel fiind, îi revenea contestatorului obligația, ca în contestația de față, în raport cu noul răspuns al ..., să exprime considerentele pentru care prețul nu este unul justificat.

Dincolo de acestea, efectuând o analiză a noului răspuns prezentat de ..., Consiliul nu a identificat niciun aspect care să îi formeze convingerea în sensul că prețul în discuție, care reprezintă 75% din valoarea estimată a contractului, nu este unul justificat. Respectiv, ofertantul desemnat câștigător a respectat prevederile legale privind salariul minim garantat pe țară, iar oferta primită de contestator de la prestatorul său de servicii nu prezintă relevanță, obligația comisiei de evaluare fiind aceea de a verifica îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire și a face aplicarea dispozițiilor legale incidente din materia achizițiilor publice.

Prin urmare, criticile contestatorului vor fi respinse.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art.26 alin.1 și 6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind anularea comunicării nr.12108/19.11.2018 și reevaluarea ofertelor depuse.

Capătul de cerere privind anularea anunțului de atribuire nr...., va fi respins, ca tardiv, în raport cu data publicării acestuia în SICAP și dispozițiile art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016.

Capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire va fi respins, de asemenea, ca nefondat, deoarece nu au fost identificate elemente care să conducă la vicierea acesteia, astfel încât să se impună adoptarea unei asemenea măsuri.

Față de soluția pronunțată, cererea de intervenție în interesul autorității contractante, depusă de ..., va fi admisă.

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 nefondate, capetele de cerere din contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., privind anularea comunicării nr.12108/19.11.2018, reevaluarea ofertelor depuse și anularea procedurii de atribuire.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea de a se reține că *„prin nerespectarea termenului de așteptare (...) autoritatea contractantă se află în situația expusă la art.9 alin.5 din Legea nr.101/2016.”*

Respinge, ca tardiv, capătul de cerere privind anularea anunțului de atribuire nr.....

Admite cererea de intervenței în interesul autorității contractante, depusă de ...

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

...

...