C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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 neînregistrată și nedatată de către emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 12133/26.03.2018, asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de director general, a contestat adresa nr. 17579/08.03.2018, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin „licitaţie deschisă”, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de servici lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție «Platforme subterane de colectare selectivă a deșeurilor din ...»”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... și a solicitat „anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 17579 din 08.03.2018, (...) a raportului de procedură și a tuturor actelor subsecvente”, „accesul la propunerile tehnice și financiare ale ofertanților SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SA”, „reevaluarea ofertelor depuse de SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SA și respingerea acestora ca inacceptabile și neconforme având oferte cu preț nejustificat de mic”.

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

În susținerea contestației sale, SC ... SRL arată că autoritatea contractantă i-a permis accesul în data de 13.03.2018, doar la raportul procedurii, neavând acces la propunerile tehnice și financiare ale ofertanților clasați pe locurile 1-3, deoarece ofertantul situat pe locul 1, a depus declarație de confidențialitate fără a fi clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

SC ... SRL consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispoziţiile art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu i-a permis accesul la propunerea financiară depusă de SC ... SRL, care a depus declarație că propunerea tehnică este confidențială fără ca respectiva confidențialitate să fie justificată conform legii, precum și pentru faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la propunerile tehnice și financiare depuse de SC ... SRL și SC ... SA, ofertanți care nu au depus declarații de confidențialitate. Față de acest aspect, contestatoarea solicită Consiliului verificarea caracterului într-adevăr confidențial al ofertelor, iar în cazul în care se dovedește că nu se poate susține caracterul confidențial invocat, să i se pună la dispoziție.

Contestatoarea menționează că legislația actuală nu mai prevede existența unui prag valoric, tocmai pentru a obliga autoritatea contractantă să realizeze verificări temeinice și nu formale asupra acestui aspect. În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, respectiv prin raportare la preţul pieței, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă este obligată să solicite explicații satisfăcătoare a diferenței dintre preţul pieței și preţul ofertat.

SC ... SRL consideră că în evaluarea ofertelor poziționate pe locurile 1, 2 și 3, autoritatea contractantă nu a avut în vedere că preţul propus este imposibil de a fi păstrat, întrucât componentele prețului, respectiv valoarea componentelor produsului licitat, pe care aceasta urmează să le procure de la subcontractori este mult mai mare, condiție în care acestea au depus oferte fanteziste și subevaluate, ceea ce va conduce la reluarea licitației. Astfel, ofertantul situat pe locul 1 a fost declarat câștigător cu preţul de 12.428.090 lei pentru cele 303 buc. platforme, rezultând un preț de 41.016 lei/platformă. Ofertantul situat pe locul 2 a ofertat preţul de 13.318.062 lei pentru cele 303 buc. platforme, rezultând un preț de 43.954 lei/platformă. În ceea ce privește ofertantul situat pe locul 3, contestatoarea precizează că acesta a ofertat preţul de 13.699.998,66 lei pentru cele 303 buc. platforme, rezultând un preț de 45.214 lei/platformă.

În finalul susținerilor sale, SC ... SRL menționează că autoritatea contractantă, prin simpla consultare a catalogului de produse din SEAP, putea vedea preţul mediu al produselor similare de 60.236 lei/platformă, fiind obligată să solicite clarificări în ceea ce privește formarea prețului de la candidații poziționați pe locurile 1, 2 și 3.

Contestatoarea SC ... SRL a solicitat Consiliului accesul la dosarul cauzei.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 12348/995 C5/27.03.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 12351/995 C5/27.03.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită numărul corect al anunțului de participare care a stat la baza inițierii procedurii contestate, precum și data

publicării în SEAP al acestuia, întrucât „invitația de participare nr. 304626/ 04.12.2017”, indicată în cuprinsul contestației nu corespunde unei proceduri de atribuire inițiată de ..., iar în copie conformă cu originalul, dovada asocierii încheiată între SC ... SRL şi SC ... SRL. Totodată, Consiliul a încunoștințat contestatoarea cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere cererea privind accesul la dosarul cauzei formulată în cuprinsul contestației.

Prin corespondența transmisă, prin mijloace electronice, înregistrată la CNSC sub nr. 12774/29.03.2018, contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului din adresa nr. 12351/995 C5/27.03.2018.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice la data de 02.04.2018, punctul de vedere nr. 24061/29.03.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 13186/02.04.2018, prin care a menționat că SC ... SRL i-a solicitat acces doar la propunerea tehnică depusă de SC ... SRL, însă nu i-a pus la dispoziție respectiva propunere, deoarece aceasta a fost declarată ca fiind confidențială. Totodată, autoritatea contractantă precizează că i-a comunicat SC ... SRL, prin adresa nr. 20141/16.03.2018, faptul că atât SC ... SRL cât și SC ... SRL au uzat de dreptul conferit de art. 123 din HG nr. 395/2016 și au declarat propunerile tehnice ca fiind confidențiale.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei că „ofertanții au depus declarații de confidențialitate fără a fi clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu are competența de a stabili existența (sau lipsa) unui drept de proprietate intelectuală. În acest sens, contestatoarea a fost îndrumată să se adreseze organismelor care au competențe în domeniu (OSIM, Consiliul Concurenței) sau instanțelor de judecată, în situația în care deține un astfel de drept și i-a fost încălcat.

Autoritatea contractantă reproduce răspunsul la solicitarea de clarificări adresată de SC ... SRL.

Deoarece la întâlnirea din data de 13.03.2018, SC ... SRL nu a solicitat vizualizarea propunerilor financiare, autoritatea contractantă arată că acestea nu au făcut obiectul discuției. La momentul întâlnirii reprezentantul legal al SC ... SRL a omis să solicite, exceptând propunerea tehnică a câștigătorului, prezentarea celorlalte documente – propunerile tehnice/financiare ale ofertanților clasați pe primele trei poziții – motiv pentru care, cu respectarea excepțiilor impuse de lege, documentele nu i-au fost puse la dispoziție. Autoritatea contractantă învederează faptul că SC ... SRL presupune doar, faptul că nici SC ... SRL și nici SC ... SA nu au uzat de dreptul acordat de art. 123 din HG nr. 395/2016, respectiv declararea confidențialității propunerilor tehnice și/sau financiare. Totodată, autoritatea contractantă încunoștințează Consiliu că atât SC ... SRL, cât și SC ... SRL au depus declarații de confidențialitate ale propunerilor tehnice.

Autoritatea contractantă învederează faptul că plaja valorilor ofertate a cuprins un minim de 12.428.090,4 lei fără TVA, reprezentând aproximativ 78% din valoarea estimată, și un maxim de 14.900.000 lei

fără TVA reprezentând aproximativ 93% din valoarea estimată iar comisia de evaluare a considerat acest interval ca fiind realist și nu a ridicat suspiciuni de subevaluare. Compararea s-a făcut cu valoarea estimată prin Studiul de fezabilitate. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă precizează că, în situația în care un ofertant prezintă o oferta situată sub un nivel minim de rentabilitate, acesta își asumă toate riscurile care decurg dintr-o astfel de acțiune.

În ceea ce privește ultimul paragraf al contestației, respectiv referirea la consultarea catalogului SEAP și listingul anexat, autoritatea contractantă observă că prețurile din extrasul prezentat fac referire la o singură platformă ofertată, astfel că, din punct de vedere economic, acordarea unui discount la achiziționarea unei cantități mari, 303 platforme subterane de colectare deșeuri, nu reprezintă un semnal de alarmă sau un indicator cum că respectivul contract nu va putea fi finalizat.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere nr. 24061/29.03.2018, în original, înregistrat de Consiliu sub nr. 14544/12.04.2018, împreună cu o copie a dosarului achiziției.

Având în vedere cererea SC ... SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 14715/995 C5/12.04.2018, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 16.04.2018.

SC ... SRL la data de 17.04.2018 a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 12/17.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 15515/18.04.2018, intitulată „concluzii scrise”, prin care a precizat că prin contestație a dorit să conteste ofertele depuse de SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SA, având în vedere două aspecte. Astfel, sub aspect tehnic, contestatoarea arată că a constatat faptul că în cele trei oferte, a fost prezentat modelul de platforme subterane pentru colectarea deșeurilor urbane, proprietatea societății sale, protejat prin model de utilitate acordat de OSIM sub nr. 00022/2016, și care îi conferă un drept de folosire exclusivă, în baza Legii nr. 350/2007, iar prin participarea la procedură a altor ofertanți cu respectivul model, i-au fost încălcate drepturile de proprietate industrială, motiv pentru care urmează a să formele acțiune la instanță pentru contrafacere. În dovedire, contestatoarea a depus certificatul de înregistrare a modelului la OSIM.

Sub aspect financiar, contestatoarea reiterează faptul că preţul din oferta declarată câștigătoare este imposibil de a fi păstrat întrucât componentele prețului, respectiv valoarea componentelor produsului licitat, pe care aceasta urmează a le procura de la subcontractori, este mult mai mare, condiţii în care s-a depus o ofertă fantezistă și subevaluată, ceea ce va conduce la reluarea licitației.

În dovedirea afirmațiilor sale, SC ... SRL a arătat că SC ... SRL instalează platforme de containere subterane pentru colectarea deșeurilor urbane în Cluj-Napoca, iar preţul propus pentru aceeaşi instalație a fost de circa 22.000 euro, ceea ce probează că oferta sa actuală nu poate fi respectată.

Prin adresa nr. 15598/995 C5/18.04.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante susțineri față de concluziile scrise formulate de SC ... SRL.

Până la data emiterii prezentei decizii, autoritatea contractantă nu a transmis susțineri referitoare la concluziile scrise formulate de SC ... SRL, ci doar a confirmat primirea corespondenței Consiliului, prin remiterea acesteia având numărul de înregistrare 29295/18.04.2018.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „licitaţie deschisă", online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție «Platforme subterane de colectare selectivă a deșeurilor din ...»", cod CPV 45223200-8, 71322000-1 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../06.12.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 09.01.2018 ora 16^{00}, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și valoarea estimată de 15.903.719 RON, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză a mai fost depusă o contestație, de către SC DF ... SRL, soluționată prin decizia CNSC nr. 111/C2/47 din 12.01.2018, prin care Consiliul a respins această contestație ca inadmisibilă.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de vizualizare și inventariere a ofertelor, înregistrat sub nr. 1706/10.01.2018, în procedură au depus oferte nouă operatori economici.

Prin Raportul procedurii nr. 17568/08.03.2018, membrii Comisiei de evaluare au respins trei oferte și le-au declarat admisibile pe celelalte 6 oferte, desemnând ca ofertant câștigător pe SC ... SRL.

Prin adresa nr.17579/08.03.2018, autoritatea contractantă a comunicat asocierii SC ... SRL – SC ... SRL faptul că oferta acesteia a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind poziționată în clasamentul final pe locul IV.

După primirea acestei comunicări, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a transmis autorității contractante, la data de 13.03.2018, notificarea prealabilă nr. 01/13.03.2018, prin care a solicitat anularea comunicării nr.
„17578 din 08.03.2018", a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, permiterea accesului la propunerile tehnice și financiare ale ofertanților SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, reevaluarea acestor oferte și respingerea lor ca fiind inacceptabile și neconforme.

Prin adresa nr. 20141/16.03.2018, autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile transmisă de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL precizând că nu va adopta măsuri de remediere.

La data de 19.03.2018, contestatoarea a transmis Consiliului, prin poștă, contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 12133/26.03.2018, care formează obiectul prezentului dosar.

Analizând contestația care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul constată că autoarea contestației critică următoarele aspecte:
- autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la propunerile tehnice și financiare ale ofertanților poziționați în clasamentul final pe locurile 1-3;
- în evaluarea ofertelor de pe locul 1, 2 și 3 nu s-a avut în vedere că „preţul propus este imposibil de a fi păstrat, întrucât componentele preţului (valoarea componentelor produsului licitat, pe care aceasta urmează a le procura de la subcontractori este mult mai mare, condiţiile în care acestea au depus oferte fanteziste și subevaluate, ceea ce va conduce la reluarea licitației. Astfel, ofertantul situat pe locul 1 a fost declarat câștigător cu prețul de 12.428.090 lei pentru cele 303 buc. platforme, rezultând un preț de 41.016 lei/platformă. Ofertantul situat pe locul 2 a ofertat preţul de 13.318.062 lei pentru cele 303 buc. platforme, rezultând un preț de 43.954 lei/platformă. Ofertantul situat pe locul 3 a ofertat preţul de 13.699.998,66 lei pentru cele 303 buc. platforme, rezultând un preț de 45.214 lei/platformă. Autoritatea Contractantă, prin simpla consultare a catalogului de produse din SEAP, putea vedea preţul mediu al produselor similare de 60.236 lei/platformă, fiind obligată să ceară clarificări în ceea ce priveşte formarea preţului de la candidații situați pe locul 1, 2 și 3”.

Prin Concluziile scrise nr. 12/17.04.2018, înregistrate la CNSC sub nr. 15.515/18.04.2018, autoarea contestației critică următoarele aspecte:

- sub aspect tehnic, contestatoarea arată că a constatat faptul că în cele trei oferte, a fost prezentat modelul de platforme subterane pentru colectarea deșeurilor urbane, proprietatea societății sale, protejat prin model de utilitate acordat de OSIM sub nr. 00022/2016 și care îi conferă un drept de folosire exclusivă, în baza Legii nr. 350/2007, iar prin participarea la procedură cu respectivul model, i-au fost încălcate drepturile de proprietate industrială, motiv pentru care urmează să formuleze acțiune la instanță pentru contrafacere. În dovedire, contestatoarea a depus certificatul de înregistrare a modelului la OSIM.

- sub aspect financiar, contestatoarea reiterează faptul că preţul din oferta declarată câștigătoare, este imposibil de a fi păstrat întrucât componentele prețului, respectiv valoarea componentelor produsului licitat, pe care aceasta urmează a le procura de la subcontractori, este mult mai mare, situație în care s-a depus o ofertă fantezistă și subevaluată, ceea ce va conduce la reluarea licitației. SC ... SRL mai menționează faptul că SC ... SRL instalează platforme de containere subterane pentru colectarea deșeurilor urbane în Cluj-Napoca, iar preţul propus pentru aceeaşi instalație a fost de circa 22.000 euro, ceea ce probează că oferta sa actuală nu poate fi respectată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației menționată în cadrul Concluziilor scrise nr. 12/17.04.2018, înregistrate la CNSC sub nr. 15.515/18.04.2018, referitoare la propunerile tehnice depuse de ofertanții poziționați în clasamentul final pe locurile 1-3 care ar fi prezentat modelul de platforme subterane pentru colectarea deșeurilor

urbane, proprietatea societății sale, protejat prin model de utilitate acordat de OSIM sub nr. 00022/2016 și care îi conferă un drept de folosire exclusivă, în baza Legii nr. 350/2007, iar prin participarea la procedură cu respectivul model, i-au fost încălcate drepturile de proprietate industrială, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: *„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”.*

Analizând actul de sesizare a Consiliului, se constată că în cuprinsul acestuia autoarea contestației nu a formulat nicio critică referitoare la propunerile tehnice ale ofertanților poziționați în clasamentul final pe locurile 1-3, limitându-se la a critica doar prețurile ofertate de acești participanți la procedură, precum și faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la propunerile tehnice și financiare ale ofertanților poziționați în clasamentul final pe locurile 1-3, astfel încât criticarea acestui aspect prin concluziile scrise apare ca inadmisibilă având în vedere temeiului de drept anterior menționat.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la propunerile tehnice și financiare ale ofertanților poziționați în clasamentul final pe locurile 1-3.

Analizând Raportul procedurii nr. 17568/08.03.2018, Consiliul reține pozițiile 1-4 din clasamentul stabilit de către autoritatea contractantă în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, și anume:

1. SC ... SRL, cu subcontractantul SC ... SRL – 12.428.090,4 lei;
2. SC ... SA, cu subcontractantul SC .. – .. SRL – 13.318.062 lei;
3. Asocierea SC ... SRL – lider de asociere și SC .. SRL – 13.699.998,66 lei;
4. Asocierea SC ... SRL – lider de asociere și SC ... SRL cu subcontractantul SC ... SRL – 14.476.128 lei.

Din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că ulterior primirii comunicării privind rezultatului procedurii de atribuire (adresa nr. 17579/08.03.2018), prin adresa nr. 11/08.03.2018, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 17747/09.03.2018 (vineri), ... SRL a solicitat accesul la dosarul achiziției, conform art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și comunicarea datei când va putea avea acces la dosarul achiziției.

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns la data de 12.03.2018 (luni), comunicându-i contestatoarei, prin mijloace electronice (e-mail) că în data de 13.03.2018 (marți), începând cu ora 9.30, poate vizualiza dosarul achiziției, cu excepția celor declarate confidențiale.

La data de 13.03.2018 (marți), între părți s-a încheiat documentul intitulat „Minuta întâlnirii”, înregistrat sub nr. 18662/13.03.2018, semnat

fără obiecțiuni și de administratorul SC ... SRL – dl. Ionuț Vlonga, în cuprinsul căruia sunt menționate următoarele informații:

„Deși solicitarea de acces la dosarul achiziției publice întocmită de SC ... SRL menționează «accesul la dosarul achiziției, conform art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016» reprezentanții primăriei au pus la dispoziția ofertantului toate documentele precizate la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 ca fiind accesibile în situația actuală de fapt. Documentele solicitate nu au fost puse la dispoziția ofertantului deoarece solicitarea expresă se referă la propunerea tehnică a câștigătorului SC ... SRL, propunere tehnică declarată ca fiind confidențială”.

Raportat la critica analizată, Consiliul reține următoarele dispoziții legale incidente:

- Art. 217 din Legea nr. 98/2016:

„(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziţiei publice are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

(6) Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

- Art. 148 din HG nr. 395/2016:

„Dosarul achiziţiei publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primite de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele:

a) strategia de contractare;

b) anunţul de intenţie şi dovada transmiterii acestuia spre publicare, dacă este cazul;

c) anunţul de participare şi dovada transmiterii acestuia spre publicare;

d) erata, dacă este cazul;

e) documentaţia de atribuire;

f) documentaţia de concurs, dacă este cazul;

g) decizia/dispoziţia/ordinul de numire a comisiei de evaluare şi, după caz, a experţilor cooptaţi;

h) declaraţiile de confidenţialitate şi imparţialitate;

i) procesul-verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor, dacă este cazul;

j) formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire;

k) DUAE şi documentele de calificare, atunci când acestea au fost solicitate;

l) solicitările de clarificări, precum şi clarificările transmise/primite de autoritatea contractantă;

m) raportul intermediar privind selecţia candidaţilor, dacă este cazul;

n) procesele-verbale de evaluare, negociere, dialog, după caz;

o) raportul procedurii de atribuire, precum şi anexele la acesta;

p) dovada comunicărilor privind rezultatul procedurii;

q) contractul de achiziţie publică/acordul-cadru, semnate, şi, după caz, actele adiţionale;

r) dacă este cazul, contractele atribuite în temeiul unui acord- cadru;

s) anunţul de atribuire şi dovada transmiterii acestuia spre publicare;

ş) dacă este cazul, contestaţiile formulate în cadrul procedurii de atribuire, însoţite de deciziile motivate pronunţate de Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor;

t) hotărâri ale instanţelor de judecată referitoare la procedura de atribuire;

ţ) documentul constatator care conţine informaţii referitoare la îndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant;

u) dacă este cazul, decizia de anulare a procedurii de atribuire".

Analizând adresa nr. 11/08.03.2018, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 17747/09.03.2018, Consiliul reține că SC ... SRL a solicitat accesul la dosarul achiziției, conform art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 [*„Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor şi procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura în care aceste informaţii sunt confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii"],* prin urmare nu a solicitat acces la documentele prevăzute de art. 217 alin. (6) din același act normativ care stipulează următoarele: *„Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală".* În acest context, Consiliul constată că prin adresa în discuție, contestatoarea nu a solicitat acces la propunerile tehnice și financiare la ofertanților poziționați în clasamentul final pe locurile 1-3, ci doar la dosarul achiziției publice, iar în conformitate cu dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, propunerile tehnice și financiare ale ofertanților nu fac parte din dosarul achiziției publice ci doar formularele de ofertă.

Dat fiind că solicitarea de acces la dosarul achiziției publice s-a întemeiat pe dispozițiile art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, în speță erau incidente dispozițiile Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informații de interes public, respective prevederile art. 7 alin. (1) din acest act normativ [*„Autorităţile şi instituţiile publice au obligaţia să răspundă în scris la solicitarea informaţiilor de interes public în termen de 10 zile sau, după caz, în cel mult 30 de zile de la înregistrarea solicitării, în funcţie de dificultatea, complexitatea, volumul lucrărilor documentare şi de urgenţa solicitării. În cazul în care durata necesară pentru identificarea şi difuzarea informaţiei solicitate depăşeşte 10 zile, răspunsul va fi comunicat solicitantului în maximum 30 de zile, cu condiţia înştiinţării acestuia în scris despre acest fapt în termen de 10 zile”]*.

Din verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

- SC ... SRL, ofertantul poziționat pe primul loc, a declarat confidențială propunerea tehnică;
- SC ... SA, ofertantul poziționat pe locul doi, nu a declarat confidențială nicio parte a ofertei.
- Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, ofertantul poziționat pe locul trei, a declarat confidențială propunerea tehnică;
- Asocierea contestatoare SC ... SRL –SC ... SRL, ofertantul poziționat pe locul patru, a declarat confidențială propunerea tehnică și financiară.

Prin actul de sesizare a Consiliului, autoarea contestației a solicitat acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, invocând dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: *„La cerere, părţile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleaşi condiţii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanţele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepţia documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidenţiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală. Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”*

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziţia contestatoarei, care și-a manifestat dorința de a studia dosarului cauzei, toate documentele aflate la dosar, mai puțin propunerea tehnică a SC ... SRL (ofertantul poziționat pe primul loc în clasament) și propunerea tehnică a asocierii SC ... SRL – SC ... SRL (ofertantul poziționat pe locul trei în clasament) ambii ofertanți declarând confidențiale propunerile tehnice depuse în procedură.

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarei care la rândul său a invocat caracterul confidențial al propunerii sale tehnice, accesul la documentele similare ale

contracandidaților săi declarate confidențiale SC ... SRL și SC ... SRL – SC ... SRL.

În acest context, Consiliul reiterează faptul că prin actul de sesizare nu s-au formulat critici cu privire la propunerile tehnice ale ofertanților poziționați în clasamentul final pe locurile 1 – 3, astfel încât orice critici ulterioare privitoare la acest aspect erau inadmisibile conform dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, text reprodus la pagina 7 a prezentei decizii.

Constatând că, în fapt, prin adresa nr. 11/08.03.2018, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 17747/09.03.2018, autoarea contestației a solicitat ... acces la dosarul achiziției și nu la propunerile tehnice și financiare ale ofertanților poziționați în clasamentul final pe locurile 1 – 3, Consiliul va respinge această critică a contestatoarei.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că în evaluarea ofertelor de pe locul 1, 2 și 3 nu s-a avut în vedere că „preţul propus este imposibil de a fi păstrat, întrucât componentele preţului, valoarea componentelor produsului licitat, pe care aceasta urmează a le procura de la subcontractori este mult mai mare, condiţ în care acestea au depus oferte fanteziste și subevaluate, ceea ce va conduce la reluarea licitației. Asfel, ofertantul situat pe locul 1 a fost declarat câștigător cu prețul de 12.428.090 lei pentru cele 303 buc. platforme, rezultând un preț de 41.016 lei/platformă. Ofertantul situat pe locul 2 a ofertat preţul de 13.318.062 lei pentru cele 303 buc. platforme, rezultând un preț de 43.954 lei/platformă. Ofertantul situat pe locul 3 a ofertat preţul de 13.699.998,66 lei pentru cele 303 buc. platforme, rezultând un preț de 45.214 lei/platformă. Autoritatea Contractantă, prin simpla consultare a catalogului de produse din SEAP, putea vedea preţul mediu al produselor similare de 60.236 lei/platformă, fiind obligată să ceara clarificări în ceea ce priveşte formarea preţului de la candidații situați pe locul 1, 2 și 3”.

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că prezenta investiție vizează proiectarea și execuția unui număr de 303 platforme de colectare a deșeurilor menajere cu amplasare în subteran.

Pentru a afla prețul/platformă, autoarea contestației a împărțit valoarea propunerilor financiare ale ofertanților poziționați pe locurile 1 – 3 la numărul de platforme care urmează a se proiecta și executa (303), rezultând următoarele valori:

- SC ... SRL – 41.016 lei/platformă;
- SC ... SA – 43.954 lei/platformă;
- Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL - 43.954 lei/platformă.

Folosind același raționament, valoarea platformei ofertată de contestatoarea SC ... SRL – SC ... SRL este de 47.776 lei (14.476.128 : 303 = 47.776 lei/platformă).

În soluționarea acestei critici, Consiliul reține următoarele susțineri ale autorității contractante din cadrul punctului de vedere: „plaja valorilor ofertate a cuprins un minim de 12.428.090,4 lei fără TVA, reprezentând aproximativ 78% din valoarea estimată, și un maxim de

14.900.000 lei fără TVA reprezentând aproximativ 93% din valoarea estimată. Comisia de evaluare a considerat acest interval ca fiind realist și nu a ridicat suspiciuni de subevaluare. Compararea s-a făcut cu valoarea estimată prin Studiul de fezabilitate. Mai mult decât atât, în situația în care un ofertant prezintă o oferta situată sub un nivel minim de rentabilitate, își asumă toate riscurile care decurg dintr-o astfel de acțiune".

Procedând la verificarea lucrărilor membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul constată că valorile propunerilor financiare ale ofertanților poziționați în clasamentul final pe locurile 1-3, nu au fost apreciate de către membrii comisiei de evaluare ca încadrându-se în dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *[„În cazul unei propuneri financiare aparent neobişnuit de scăzută 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 costurile propuse în respectiva ofertă"]*. Totodată, aceștia nu au constatat că unele elemente de preț sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei [art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – *„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"*], motiv pentru care nu au solicitat celor trei ofertanți clarificări în legătură cu aceste aspecte, 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.

Față de dispozițiile legale anterior menționate, se constată pe de o parte, că normele legale în vigoare nu mai definesc noțiunea de „preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut" [astfel cum o făcea OUG nr. 34/2006, prin art. 202 alin. (2)], iar pe de altă parte, aprecierea prețului/elementelor de preț ca fiind aparent neobișnuit de scăzut/scăzute se face, nu prin raportare la valoarea estimată a contractului, ci prin raportare la prețurile pieței, cu titlu exemplificativ, normele metodologice referindu-se doar la buletine statistice și la cotațiile burselor de mărfuri.

În acest context, decizia de demarare a procesului reglementat în alineatele (2) - (6) ale art. 210 din Legea nr. 98/2016, de clarificare a prețului sau costului propus, aparține autorității contractante care își asumă răspunderea, în virtutea principiului reglementat de art. 2 alin.

(2) lit. f) din Legea nr. 98/2016. Este vorba de asumarea de către autoritatea contractantă a răspunderii pentru faptul de a fi considerat că nu există nicio ofertă cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, iar nu pentru prețul sau elementele de preț ofertate de participanții la procedura de atribuire, aceștia din urmă rămânând răspunzători pentru prețul/elementele de preț asumat/asumate.

Având, în vedere cele anterior reținute, 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 în cadrul prezentei proceduri de atribuire.

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 ceea ce privește invocarea de către contestatoare a unor prețuri din Catalogul de produse – SEAP, care variază de la 55.601 lei/platformă și până la 91.000 lei/platformă, Consiliul o apreciază ca fiind nerelevantă pentru următoarele motive:

Prezenta procedură vizează **proiectarea și execuția** unui număr de 303 platforme de colectare a deșeurilor menajere cu amplasare în subteran, situație în care prețul unei platforme, dat fiind cantitatea considerabilă ce urmează a se achiziționa, se poate diminua. De altfel, chiar în Catalogul de produse SEAP se menționează de exp., că prețurile sunt valabile „pentru comenzi între 3 și 8 bucăți” (mențiune existentă la prețul de 55.601 lei/platformă), fiind astfel evident că prețul se modifică în funcție de numărul platformelor, respectiv se diminuează la un număr mai mare de platforme.

De altfel, în prezenta procedură, cea mai mare valoare a ofertelor admisibile (locul 6 în clasament) are un preț de 49.194,92 lei/platformă (14.900.000 : 303 = 49.174,92 lei), mult mai mic decât cel mai scăzut preț care se regăsește în Catalogul de produse – SEAP. În acest context, Consiliul reține că ofertanta contestatoare a ofertat un preț de 47.776 lei/platformă, de asemenea mai mic decât valoarea de 55.601 lei/platformă

Pentru motivele anterior arătate, Consiliul apreciază ca nerelevantă și susținerea contestatoarei referitoare la faptul că ofertantul desemnat câștigător instalează platforme de containere subterane pentru colectarea deșeurilor urbane în Cluj-Napoca, iar preţul propus pentru aceeași instalație a fost de circa 22.000 euro.

În consecință, Consiliul apreciază că autoarea contestației nu a făcut dovada că prețurile ofertate de participanții la procedură poziționați în clasamentul final pe primele trei locuri sunt neobișnuit de scăzute, deși 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 incumbit onus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Faţă de cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 14 pagini.