CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ……, având CIF RO ....., împotriva rezultatului procedurii, comunicat cu adresa nr. 215/21.08....., emisă de ...., cu sediul în str. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, într-o singură etapă, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect ....., contestatoarea critică rezultatul procedurii.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ..... SRL critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 215/21.08....., emisă de ...., în cuprinsul căreia s-a stabilit că oferta sa a fost reevaluată și declarată neadmisibilă și neacceptabilă, stabilind câștigătoare oferta SC ..... SRL.

Contestatoarea precizează că a respectat procedura de notificare prealabilă și s-a adresat în primă fază autorității contractante solicitând măsuri de remediere, însă prin răspunsul nr. R1 9626/28.08..... i s-a comunicat că nu se vor lua măsurile de remediere solicitate, drept urmare oferta declarată câștigătoare va aparține SC ..... SRL, după ce oferta sa a fost desemnată anterior câștigătoare de două ori.

În continuare prezintă, în detaliu, istoricul procedurii criticate și precizează că, anterior, a fost depusă contestație, soluționată prin decizia nr. ……/...../..... din .....

Astfel, menționează că, urmare deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta SC ..... SRL. Adaugă că, anterior, a înaintat din proprie inițiativă o justificare de preț acesteia, deși nu i-a fost solicitat acest lucru.

Consideră că, în cazul în care achizitoarea nu era mulțumită de justificarea inițială, avea două posibilități să-i solicite noi clarificări, ori să-l descalifice la acel moment, însă aceasta a declarat-o câștigătoare de două ori, fapt cât se poate de corect și legal, în opinia sa, având în vedere criteriul prețul cel mai scăzut.

În urma soluției autorității contractante care ține cont de recomandările Consiliului și stabilește câștigătoare oferta SC ..... SRL, contraofertanta sa a înaintat o nouă notificare autorității, iar aceasta din urmă a stabilit că oferta câștigătoare aparține societății SC ..... SRL, motivat de faptul că justificarea prețului a fost tardivă.

Apreciază că autoritatea contractantă nu poate reveni asupra rezultatelor inițiale, prin care a fost declarată câștigătoare oferta sa, atât timp cât de la acel moment și până în prezent nu există elemente de noutate care să justifice desemnarea unui alt câștigător. Achizitoarea nu poate reține propria culpa (autoritatea nu a solicitat o nouă justificare a prețului, comunicarea nr. 215/21.08.....) pentru emiterea unei soluții, de unde rezultă că justificarea inițială a fost mai mult decât suficientă.

În opinia contestatoarei, Spitalul Județean ..... a emis două soluții total opuse pe baza acelorași justificări.

Afirmă că susținerea legată de faptul că justificarea prețului (ultima) a fost transmisă ulterior deciziei Consiliului (comunicarea nr. 215/ 21.08.....) nu poate fi reținută, atât timp cât aceasta a fost depusă în termenul de recomandare sugerat de Consiliu de 15 zile, tocmai pentru a asigura autoritatea contractantă că nu vor exista probleme în ce privește încheierea contractului, ultima justificare a prețului nefiind obligatorie.

Cu toate acestea, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 215/21.08....., autoritatea contractantă a menționat, în mod total abuziv, că răspunsul contestatoarei este tardiv și nu va ține cont de el.

Susține că este evident faptul că spitalul procedează nelegal în urma noii reevaluări, având în vedere că a ofertat prețul cel mai scăzut, care a fost și justificat, și, pe cale de consecință, lotul este câștigat de aceasta, indiferent câte notificări sau contestații se vor depune.

Prin adresa nr. R1 10203/11.09....., înregistrată la Consiliu cu nr. 38281/12.09....., ... a transmis punctul său de vedere asupra contestației, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

În susținerea acestei finalități, autoritatea contractantă prezintă succint istoricul procedurii criticate și își justifică decizia prin faptul că a urmărit evitarea situației în care unul dintre cei doi operatori economici ar fi depus contestație, deoarece nu a respectat decizia nr. ...../...../..... din 27.07....., contrar obligațiilor sale. Cu privire la oferta SC ..... SRL s-a demonstrat, existând putere de lucru judecat, că este neconformă.

Arată că, în urma notificării prealabile nr. R1 9133/10.08....., primită de la SC ..... SRL, a constatat că s-a strecurat o eroare și, pe cale de consecință, a adoptat măsuri de remediere în acord cu legislația în vigoare și cu decizia Consiliului.

Referitor la susținerile contestatoarei legate de soluționarea notificării și de faptul că organul administrativ ar trebui să țină seama de răspunsul pe care autoritatea contractantă îl consideră tardiv, arată că documentele înaintate pentru justificarea prețului neobișnuit de scăzut, s-au depus după comunicarea deciziei Consiliului prin adresa nr. R1 8390/25.07....., respectiv în data de 03.08.....

Astfel, pentru a evita încheierea unui contract lovit de nulitate absolută, autoritatea contractantă a revenit cu răspunsul care transpune decizia Consiliului.

Documentele necesare soluționării contestației au fost atașate punctului de vedere, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 38281/ 12.09.....

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, într-o singură etapă online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect ....., prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. ...../..... Din informaţiile acestui document s-a reţinut că valoarea estimată a contractului de furnizare este de 120.000 lei, fără TVA, criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”, data limită pentru primirea ofertelor fiind 15.05....., ora 15:00.

Prin decizia nr. ...../...../....., Consiliul a respins ca prematur formulată contestaţia SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....

Prin decizia nr. ...../...../...../....., Consiliul a admis contestaţia SC ..... SRL, în contradictoriu cu ...., a anulat raportul procedurii de atribuire datat 27.06..... și comunicările privind rezultatul procedurii transmise contestatoarei și ofertantei desemnate câștigătoare și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ..... SRL și la stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Trecând la soluționarea fondului cauzei, Consiliul constată că, prin adresa nr. 216/21.08....., contestatoarei i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată neadmisibilă și neacceptabilă, având în vedere următoarele: decizia Consiliului prin care se precizează ”Consiliul nu poate dispune autorității să solicite o nouă justificare a prețului câtă vreme ofertanta nu a cuprins în răspunsul transmis informații minime care să permită o verificare a prețului și care, eventual, să fie explicat într-un răspuns suplimentar”; autoritatea nu a solicitat o nouă justificare

a prețului; justificarea prețului primită de la operatorul economic SC ..... SRL, în data de 03.08....., înregistrată sub nr. R1 8829, transmis ulterior deciziei Consiliului. Comisia de evaluare a considerat răspunsul tardiv și nu a ținut cont de el.

În decizia nr. ...../...../...../....., Consiliul a reținut următoarele:

Vizavi de prețul ofertat de SC ..... SRL, prin adresa nr. 174/09.06....., autoritatea contractantă a solicitat acestei ofertante documente justficative pentru nivelul de preț ofertat sau o declarație că se angajează ca, în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare, să susțină că prețul ofertat este raportat la caracteristicile tehnice prevăzute în caietul de sarcini.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. R6569/12.06....., în care a arătat următoarele:

- prețul ofertei depuse în cadrul licitației se datorează faptului că ne-am dorit să găsim soluții noi, mai puțin costisitoare, de la producători care respectă caracteristicile tehnice cerute, care au implementat managementul de calitate, dar în același timp au și un preț competitiv pe piața românească;

- produsul ofertat este de regulă produs de stoc, achiziționat în urma unor colaborări de lungă durată, de la furnizori recunoscuți; prețul de vânzare reflectă aceste reduceri de care noi beneficiem.

Pentru fundamentarea prețului de vânzare s-au avut în vedere cheltuielile directe (materiale, manoperă și alte servicii directe) + cheltuieli indirecte (administrative, de aprovizionare, de desfacere etc) + adaos comercial.

Din categoria cheltuielilor cuprinse în calculul prețului de vânzare amintim:

- *Cheltuieli cu energie și apă;*
- *Cheltuieli poștale și taxe de telecomunicații;*
- *Cheltuieli bancare și asimilate;*
- *Cheltuieli cu remunerațiile salariaților;*
- *Cheltuieli cu asigurările și protecția socială;*
- *Cheltuieli de desfacere și transport;*
- *Alte cheltuieli.*

Analizând răspunsul formulat, Consiliul constată, astfel cum a susținut și societatea contestatoare, că justificarea cuprinde informații cu caracter general, fără date concrete care să permită verificarea sustenabilității prețului ofertat. Se poate observa că ofertanta nu are în cuprinsul răspunsului nicio valoare pentru cheltuielile pe care susține că le presupune furnizare produsului, nu face referire la un anumit furnizor, ci vorbește despre ”furnizori recunoscuți”, susține că ”de regulă” este produs de stoc, dar nu se cunoaște dacă este în stoc produsul ofertat. De asemenea, se fac referiri la reduceri de care beneficiază, fără a aduce vreo dovadă concretă în acest sens.

Modul de elaborare a răspunsului nu poate fi considerat o fundamentare a prețului ofertat.

Ofertanta nu a prezentat niciun mod de calcul, nu a cuprins niciun cost, nicio dovadă a celor susținute.

Potrivit art. 210 din Legea nr. 101/2016 *”(1) În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus.*

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

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

b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218;

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

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

Având în vedere lipsa unor informații concrete vizavi de prețul ofertat, care reprezintă 35,26% din valoarea estimată, autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta SC ..... SRL.

Consiliul nu poate dispune autorității să solicite o nouă justificare a prețului, cât vreme ofertanta nu a cuprins în răspunsul transmis informații minime care să permită o verificare a prețului și care, eventual, să fie explicate printr-un răspuns suplimentar.

Caracterul formal și general al răspunsului nu putea atrage decât respingerea ca inacceptabilă a ofertei, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. g) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă a susținut că a declarat câștigătoare oferta cu prețul cel mai scăzut, însă anterior aplicării criteriului de atribuire, aceasta avea obligația verificării, inclusiv a sustenabilității prețului ofertat.

(...)

Se constată astfel că, deși în privința propunerii tehnice ar fi trebuit solicitate clarificări, vizavi de propunerea financiară, autoritatea contractantă ar fi trebuit să respingă oferta ca inacceptabilă.

Astfel fiind, Consiliul va dispune o reevaluare a ofertei contestoarei.

Se observă din cele de mai sus că, prin decizia amintită, Consiliul a stabilit în mod clar că oferta SC ..... SRL trebuia respinsă ca inacceptabilă, întrucât nu a justificat prețul ofertat, iar o nouă solicitare de clarificări nu putea fi adresată.

Decizia Consiliului a rămas definitivă nefiind atacată cu plângere.

Prin adresa nr. 1093/01.08....., SC ..... SRL a transmis autorității contractante o nouă justificare a prețului ofertat.

Prin raportul procedurii nr. 207/08.08.32017, comisia de evaluare a declarat câștigătoare această ofertă, fiind luate în considerare documentele depuse din proprie inițiativă de această societate.

Rezultatul procedurii a fost transmis ofertanților cu adresele nr. 208/08.08..... și 209/08.08.....

Împotriva acestui rezultat, SC ..... SRL a depus notificarea prealabilă nr. R9133/10.08..... Ca urmare a măsurilor de remediere luate, reevaluând ofertele, comisia a respins ca inacceptabilă și inadmisibilă oferta SC ..... SRL, pentru motivele mai sus arătate.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, în mod corect, comisia de evaluare a revenit asupra deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei SC ..... SRL, date fiind cele reținute prin decizia nr. ...../...../..... din .....

Consiliul a stabilit în mod clar că nu se mai puteau solicita clarificări suplimentare cu privire la prețul ofertat, câtă vreme societatea nu l-a

justificat în urma primirii adresei de clarificări a autorității contractante, astfel că achizitoarea nu mai putea cere noi justificări și nici să le ia în considerare pe cele transmise de ofertantă, din proprie inițiativă.

Potrivit art. 431 alin. (2) Cod procedură civilă *"Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă"*.

Doctrina și jurisprudența s-au exprimat în sensul că nu este necesară tripla identitate de părți, obiect și cauză pentru a fi invocat lucrul judecat, câtă vreme se aduce în discuție o chestiune litigioasă soluționată anterior.

De asemenea, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *Decizia Consiliului este obligatorie pentru părţile cauzei*, iar conform alin. (4) al aceluiași articol *Contractul încheiat cu nerespectarea deciziei Consiliului este lovit de nulitate absolută*.

Consiliul nu poate analiza motivele aduse în discuție de SC ..... SRL cu privire la respingerea ofertei sale, câtă vreme anterior s-a pronunțat în sensul că este necesară respingerea ofertei.

O reluare a verificării ofertei în privința unor aspecte deja analizate nu poate fi efectuată pe motiv că, ulterior deciziei Consiliului, ofertanta a transmis, din proprie inițiativă, o justificare a prețului ofertat.

Deși nu există identitate de obiect, contestația în analiză privind adresa nr. 215/21.08....., act față de care contestația este formulată în termen, și nici de părți, criticile cu privire la prețul ofertat fiind analizate de Consiliu ca urmare a invocării lor de către SC ..... SRL, există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție.

Întrucât Consiliul a decis că oferta SC ..... SRL trebuia respinsă, fără a mai fi solicitate clarificări suplimentare în privința prețului ofertat, în mod corect autoritatea contractantă a revenit, în urma primirii notificării prealabile a SC …… SRL, asupra rezultatului comunicat cu adresa nr. 208/08.08.....

Este lipsit de relevanță aspectul legat de ofertarea unui preț mai mic decât cel al ofertei desemnate câștigătoare, câtă vreme contestatoarea nu a justificat acel preț, iar oferta câștigătoare se stabilește dintre ofertele admisibile.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația SC ..... SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

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