CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 326/09.10.2017, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 42298/09.10.2017, respectiv, sub nr. 43295/13.10.2017, SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator, a contestat comunicarea rezultatului procedurii nr. 266/28.09.2017 și raportul procedurii nr. 263/28.09.2017, documente emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Apărare de mal pentru punere în siguranță DC 51,0,600 KM”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), inițiată de ...(PRIMĂRIA), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ... și a solicitat anularea raportului procedurii nr. 263/28.09.2017, reevaluarea și reanalizarea ofertelor cu respectarea, de către comisia de evaluare, a prevederilor legale și a atribuțiilor ce-i revin, anularea comunicării nr. 266/28.09.2017 și transmiterea comunicărilor intermediare și finale, respectând termenul de contestare, întocmirea raportului procedurii de atribuire, ca urmare a reevaluării ofertelor, precum și finalizarea procedurii de atribuire cu aplicarea criteriului de atribuire prevăzut.

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

În susținerea contestației sale, contestatoarea SC ...SRL consideră că adresa privind comunicarea rezultatului procedurii, comunicată societății sale la data de 28.09.2017, nu conține informațiile stipulate de

art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, în răspunsul nr. 275/04.10.2017 la notificarea prealabilă nr. 321/03.10.2017, autoritatea contractantă limitându-se la a confirma că au fost respectate dispozițiile legale.

De asemenea, contestatoarea aduce la cunoștință și faptul că la cap. III.2.1. a) și b) din fișa de date a achiziției s-a solicitat depunerea unor documente în original, în condițiile în care procedura de atribuire se derulează online, prin urmare, motivat de această situație, ofertantul declarat câștigător nu a putut respecta aceste cerințe. În răspunsul nr. 275/04.10.2017 la notificarea prealabilă nr. 321/03.10.2017, autoritatea contractantă s-a limitat la a menționa că „a făcut referire prin cuvântul original la faptul că documentelor le sunt aplicate prevederile legale referitoare la semnătura electronică extinsă". Față de acest aspect, contestatoarea consideră că această afirmație nu este susținută de definiția cuvântului.

În continuare, contestatoarea arată că la cap. III.2.2 s-a solicitat demonstrarea capacității economice și financiare, respectiv cerința referitoare la cifra de afaceri, aceasta încălcând, în opinia SC ...SRL, prevederile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016 și susține că demonstrarea cifrei de afaceri se putea face de către ofertantul câștigător numai prin susținerea din partea unui terț.

Totodată, contestatoarea observă că nu a fost încărcată în SEAP lista participanților la procedura de atribuire și nu s-au transmis comunicările intermediare cu respectarea perioadei de contestare prevăzută de art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și de art. 8 din Legea nr. 101/2016. Față de acest aspect, contestatoarea susține că autoritatea contractantă, prin răspunsul nr. 275/04.10.2017 la notificarea prealabilă nr. 321/03.10.2017, confirmă aceste aspecte, dar nu dorește remedierea acestei situații.

Contestatoarea consideră că prin evaluarea DUAE, a propunerilor tehnice și a celor financiare, pentru toți cei 3 ofertanți, într-o singură zi, s-a încălcat dreptul de a se contesta deciziile intermediare ale comisiei de evaluare și, eventual, de corectare a acestora, întrucât nu s-au transmis ofertanților rezultatele acestor etape.

În ceea ce privește evaluarea propunerilor financiare, contestatoarea învederează că autoritatea contractantă s-a limitat la a stabili conformitatea primei oferte, fără a verifica prețurile și fără a solicita justificarea prețului neobișnuit de scăzut în raport cu prețurile de piață, având în vedere că acestea sunt mai mici decât cele de pe piață, reprezentând 74,73% din valoarea estimată.

Contestatoarea atrage atenția și asupra faptului că, în conformitate cu notificarea din data de 25.09.2017, nu i s-a pus la dispoziție (în format scanat) dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă menționând, pe de o parte, că documentele ce compun ofertele sunt confidențiale, iar pe de altă parte, că solicitarea de acces la documente

este rămasă fără obiect și că „accesul la informațiile din dosar se poate face în oricare zi”.

În continuare, contestatoarea aduce critici câtorva cerințe din fișa de date a achiziției, recunoscând faptul că acestea sunt aduse tardiv.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 42864/3617 C5/11.10.2017, a solicitat contestatoarei SC ...SRL, între altele, comunicarea adresei nr. „237/18.09.2017”, documente relevante din care să rezulte data la care a luat la cunoștință de actele atacate (comunicarea nr. 266/28.09.2017, raportul procedurii nr. 263/28.09.2017) și de răspunsul autorității contractante nr. 275/04.10.2017 la notificarea prealabilă, respectiv data transmiterii, către autoritatea contractantă, a notificării prealabile nr. 321/ 03.10.2017.

De asemenea, prin adresa nr. 42888/3617 C5/11.10.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, precum și dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 295/13.10.2017, transmisă prin fax și înregistrată la Consiliu sub nr. 43628/16.10.2017, ...a comunicat punctul de vedere referitor la contestație.

Autoritatea contractantă arată că în conținutul comunicării rezultatului procedurii nr. 266/28.09.2017 este precizat ofertantul căruia urmează să i se atribuie contractul, respectiv SC ...SRL, precum și avantajul de natură economică, respectiv prețul ofertei câștigătoare și a ofertelor clasate în clasamentul final pe locurile II și III.

Având în vedere solicitările de la cap. III.2.1.a) și b), respectiv cap. III.2.2 din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă susține că a făcut referire prin cuvântul „original” la faptul că documentelor le sunt aplicate prevederile legale ale Legii nr. 455/2001 referitoare la semnătură electronică extinsă, respectiv nu a impus o valoare a cifrei de afaceri globală, motiv pentru care aceasta nu poate fi considerată o cerință, ci doar o furnizare de informații cu privire la capacitatea economică și financiară a ofertantului.

De asemenea, autoritatea contractantă recunoaște că, din eroare, s-a omis încărcarea listei cu participanți la procedura de atribuire, precizând, totodată, că raportul procedurii respectă toate prevederile legii, iar informațiile precizate în acesta pot fi studiate de fiecare ofertant, aceștia având posibilitatea analizării și formulării de eventuale amendamente, în consecință considerând că „nepostarea în SEAP a listei participanților și a comunicărilor intermediare reprezintă o corectare a acestei greșeli”.

Cu privire la critica autoarei contestației privind evaluarea celor trei ofertanți într-o zi, autoritatea contractantă nu o consideră o încălcare a

prevederilor Legii nr. 98/2016, având în vedere art. 214 alin. (3) din acest act normativ.

Autoritatea contractantă face precizarea că noile prevederi ale legislației achiziției publice în vigoare nu mai prevăd raportarea la un procent a valorii propunerii financiare cu valoarea estimată, din analiza propunerilor financiare comisia de evaluare neconstatând că elementele de preț ale vreunei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, și ca atare nu a solicitat clarificări referitoare la acest aspect.

În referire la cererea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă o consideră ca rămasă fără obiect.

În final, ...subliniază că, potrivit raportului procedurii nr. 263/28.09.2017, finalizarea procedurii s-a făcut prin aplicarea criteriului de atribuire.

Având în vedere cele mai sus precizate, autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind nefondată.

Prin adresa de înaintare nr. 2276/16.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 44438/20.10.2017, autoritatea contractantă ...a comunicat documentele din dosarul achiziției publice necesare soluționării contestației.

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

...(PRIMĂRIA), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Apărare de mal pentru punerea în siguranță DC 51,0, 600 km” cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 411374/16.08.2017, stabilind „data limită de depunere a ofertelor” la 05.09.2017 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată de 954.862,69 RON, fără TVA.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 226/06.09.2017, în procedura de atribuire au depus oferte 3 operatori economici, printre care și contestatoarea SC ...SRL.

Prin Raportul procedurii nr. 235/18.09.2017, membrii Comisiei de evaluare au desemnat ca ofertant câștigător pe SC ...SRL.

Fiind nemulțumită de această decizie a autorității contractante, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ...SRL a transmis Primăriei Comunei Chiojdeanca notificarea prealabilă nr. 307/25.09.2017 prin care a solicitat anularea deciziei comisiei de evaluare, în ceea ce priveşte declararea ofertantului SC ...SRL ca fiind câştigător, reevaluarea ofertelor, revizuirea raportului procedurii şi finalizarea procedurii aplicând criteriul de atribuire prevăzut în anunţul de participare simplificat.

Prin adresa nr. 258/26.09.2017, autoritatea contractantă a comunicat SC ...SRL faptul că anulează raportul procedurii de atribuire și toate actele subsecvente acestuia fapt pentru care va proceda la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire.

La data de 28.09.2017, autoritatea contractantă a încheiat un nou raport al procedurii înregistrat sub nr. 263/28.09.2017 prin care a stabilit ca ofertant câștigător pe SC ...SRL, pe locul 2 în clasament poziționându-se oferta depusă de SC ...SRL.

Prin adresa nr. 266/28.09.2017, autoritatea contractantă a comunicat SC ...SRL rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta desemnată câștigătoare este cea depusă de SC ...SRL.

Fiind nemulțumită de această decizie a autorității contractante, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC ...SRL a transmis Primăriei Comunei Chiojdeanca notificarea prealabilă nr. 321/03.10.2017 prin care a solicitat anularea deciziei comisiei de evaluare, în ceea ce priveşte declararea ofertantului SC ...SRL ca fiind câştigător, reevaluarea ofertelor, transmiterea comunicărilor intermediare respectând termenul de contestare, revizuirea raportului procedurii şi finalizarea procedurii aplicând criteriul de atribuire prevăzut în anunţul de participare simplificat.

Prin adresa nr. 275/04.10.2017, autoritatea contractantă a formulat un răspuns la notificarea prealabilă transmisă de SC ...SRL precizând că solicitarea contestatoarei nu este fondată.

Consecință a acestui fapt, SC ...SRL a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), contestația nr. 326/09.10.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 42298/09.10.2017, care formează obiectul prezentului dosar prin care a solicitat Consiliului următoarele: „anularea raportului procedurii nr. 263/28.09.2017, să se procedeze la reevaluarea ofertelor şi reanalizarea ofertelor cu respectarea de către comisia de evaluare a prevederilor legale şi a atribuţiilor ce-i revin, anularea comunicării nr. 266 din data de 28.09.2017 şi după reevaluarea ofertelor să se transmită comunicările intermediare şi finale, respectând termenul de contestare; să reîntocmească raportul procedurii, ca urmare a reevaluării ofertelor, aşa cum se stipulează la art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările şi completările ulterioare; să finalizeze procedura aplicând criteriul de atribuire prevăzut în Anunţul de participare simplificat”.

În continuare, Consiliul procedează la analiza punctuală a criticilor formulate de contestatoare.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că adresa privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire din data de 28.09.2017 nu conţine informaţiile stipulate de art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în sensul că nu conţine caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, Consiliul o va respinge ca nefondată pentru următoarele motive:

Prin adresa nr. 266/28.09.2017, autoritatea contractantă a comunicat SC ...SRL rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta desemnată câștigătoare este cea depusă de SC ...SRL corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire cu o propunere financiară fără TVA de 713.616,78 lei.

Conform dispozițiilor art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde:*

(...)

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câştigătoare, caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câştigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziţie publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanţilor cu care urmează să se încheie un acord-cadru; (...)".

Reținând că în prezenta procedură, criteriul de atribuire este prețul „cel mai scăzut", în conformitate cu dispozițiile art. 34 din HG nr. 395/2016 *„stabilirea ofertei câştigătoare se realizează numai prin compararea preţurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire".*

Având în vedere cele mai sus menționate, în condițiile în care avantajul ofertei câștigătoare în raport cu oferta contestatoarei este „prețul" iar valoarea acestuia a fost menționată în cadrul adresei nr. 266/28.09.2017, Consiliul va respinge această critică a contestatoarei.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că în cap. lll 2.1 a) și b) din fișa de date s-a solicitat depunerea unor documente în original, în condiţiile în care procedura se derulează online astfel încât ofertantul declarat câştigător nu a putut respecta prevederile fişei de date necontestate înainte de data limită de depunere a ofertelor.

În răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a menționat că referirea la cuvântul „original" are în vedere faptul că „documentelor le sunt aplicabile prevederile legale referitoare la semnătura electronică extinsă (Legea nr. 455/2001)".

Consiliul apreciază ca fiind nefondată această critică având în vedere următoarele dispoziții din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică:

Art. 5. *„Înscrisul în formă electronică, căruia i s-a încorporat, ataşat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv şi generată cu ajutorul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii electronice, este asimilat, în ceea ce priveşte condiţiile şi efectele sale, cu <u>înscrisul sub semnătură privată";</u>*

Art. 6. *„Înscrisul în formă electronică, <u>căruia i s-a încorporat, ataşat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică</u>, recunoscut de către cel căruia i se opune, are acelaşi efect ca **actul autentic** între cei care l-au subscris şi între cei care le reprezintă drepturile";*

Art. 7. – *„În cazurile în care, potrivit legii, forma scrisă este cerută ca o condiţie de probă sau de validitate a unui act juridic, un înscris în formă electronică îndeplineşte această cerinţă dacă i s-a*

*încorporat, ataşat sau i s-a asociat logic o **semnătură electronică extinsă**, bazată pe un certificat calificat şi generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii".*

În consecință, Consiliul apreciază că înscrisul în formă electronică semnat cu semnătură electronică extinsă, poate fi asimilat „originalului", motiv pentru care va respinge această critică a contestatoarei.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că în fișa de date, la cap. III.2.2 s-a solicitat demonstrarea capacităţii economice şi financiare – „cifra de afaceri globală în ultimii 3 ani", iar autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, Consiliul o va respinge ca tardivă. Autoarea contestației putea contesta această prevedere a documentației de atribuire cu respectarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (3) precum și a prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În speță, prin cerința în discuție autoritatea contractantă nu a impus o valoare a cifrei de afaceri globale ci doar furnizarea acestor informații de către ofertant.

Referitor la critica autoarei contestației cu privire la faptul că „Demonstrarea cifrei de afaceri, se putea face de către ofertantul câştigător numai prin susţinerea din partea unui terţ, întrucât această societate nu îndeplineşte cerinţa solicitată. Astfel, prioritar, oferta aparţinând societăţii ...SRL, trebuia declarată neconformă", Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată deoarece SC ...SRL a furnizat informații autorității contractante în legătură cu cerința în discuție, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei (vol. 2 din 4, filele 11, 19, 40) fiind astfel, îndeplinită cerința menționată în fișa de date a achiziției la punctul III.2.2) Capacitatea economică și financiară.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a încărcat în SEAP lista participanţilor la procedură.

Consiliul reține că în conformitate cu dispozițiile art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă publică prin mijloace electronice denumirea şi datele de identificare ale ofertantului/candidatului/subcontractantului propus/terţului susţinător, în termen de maximum **5 zile** de la expirarea termenului-limită de depunere a solicitărilor de participare/ofertelor, cu excepţia persoanelor fizice, în cazul cărora se publică doar numele".*

În condițiile în care „data limită de depunere a ofertelor" a fost la de 05.09.2017, termenul menționat de textul de lege mai sus menționat s-a împlinit la data de 11.09.2017, inclusiv, în condițiile în care ziua de 10.09.2017 a fost zi nelucrătoare (duminică).

Astfel, până la data de 18.09.2017, inclusiv (în condițiile în care 16 și 17 septembrie au fost zile nelucrătoare – sâmbătă și duminică), respectiv în termen de 5 zile de la expirarea termenului legal stipulat de art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoarea contestației trebuia să

notifice autoritatea contractantă în legătură cu această încălcare a prevederilor legale [art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016].

Având în vedere faptul că în cadrul Notificării prealabile din data de **25.09.2017**, înregistrată sub nr. 307/25.09.2017, autoarea contestației a semnalat autorității contractante această încălcare legală, prin urmare cu depășirea termenului calculat la aliniatul precedent, respectiv **18.09.2017,** Consiliul apreciază că această critică a contestatoarei este inadmisibilă la data formulării prezentei contestații, întrucât nu a fost parcursă procedura de notificare prealabilă în cadrul termenului legal.

Cu privire la critica autoarei contestației referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a transmis „comunicările intermediare cu respectarea perioadei de contestare dată de prevederile art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și de art. 8 din Legea nr. 101/2016", Consiliul o va respinge ca nefondată deoarece art. 214 alin. (2) din lege prevede „**dreptul** autorității contractante", prin urmare nu obligația acesteia, „de a transmite candidaţilor/ofertanţilor rezultate parţiale, aferente fiecărei etape intermediare a acestui proces, în conformitate cu condiţiile specifice prevăzute prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi".

Pe de altă parte, autoarea contestației nu a făcut dovada faptului că a fost prejudiciată de această atitudine a autorității contractante.

În speță, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei la data de 28.09.2017 rezultatul procedurii de atribuire, act atacat prin prezenta contestație.

Autoarea contestației mai critică faptul că „Raportul procedurii nu respectă prevederile art. 216 alin. (2), lit. b), d), e), alin. (3) din Legea nr. 98/2016".

Raportat la critica analizată, Consiliul reține dispozițiile textului de lege invocat de către contestatoare, respectiv:

„(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puţin următoarele documente/informaţii:

(...)

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare şi/sau selecţie a candidaţilor/ofertanţilor şi/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

(...)

d) denumirea ofertantului declarat câştigător şi motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câştigătoare;

e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părţile din contractul de achiziţie publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câştigător intenţionează să o/le subcontracteze unor terţi şi denumirea subcontractanţilor;

(...)

(3) Informaţiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele:

a) denumirea candidaţilor/ofertanţilor calificaţi şi/sau selectaţi şi motivele care au stat la baza acestor decizii;

b) denumirea candidaţilor/ofertanţilor respinşi şi motivele respingerii".

Analizând Raportul procedurii nr. 263/28.09.2017, Consiliul reține că în cuprinsul acestuia, raportat la tipul de procedură de atribuire inițiată de către autoritatea contractantă, respectiv „simplificată – într-o singură etapă", se regăsesc toate informațiile necesare cu următoarele precizări:

- Procedura de atribuire este într-o singură etapă astfel încât nu există o selecție a candidaților;

- Ofertantului clasat de locul I - SC ...SRL, membrii Comisiei de evaluare i-au solicitat transmiterea documentelor de calificare și ulterior, au analizat documentele primite;

- În documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a menționat cerințe referitoare la identificarea subcontractanților;

- toate cele trei oferte depuse în procedură au fost declarate admisibile.

- oferta câștigătoare a fost stabilită aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut", rezultând astfel avantajul acesteia în raport de ceilalți participanți la procedură;

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge și această critică a contestatoarei.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la faptul că:

- „Prin evaluarea DUAE, a ofertelor tehnice şi a celor financiare, pentru toţi cei 3 ofertanţi, într-o singură zi, respectiv data de 06.09.2017, s-a încălcat dreptul de a se contesta deciziile intermediare ale comisiei de evaluare şi, eventual, de corectare a acestora întrucât nu s-au transmis ofertanţilor comunicări intermediare";

- „Prin verificarea ofertelor tehnice a trei ofertanţi, într-o singură zi, este lesne de înţeles că acestea nu au fost evaluate sustenabil şi corect iar luarea unor decizii fără respectarea cadrului legal este cu atât mai gravă",

Consiliul le va respinge ca fiind simple supoziții, legislația neprevăzând un termen minim în cadrul căruia ar putea fi evaluate ofertele, acesta depizând de capacitatea de mobilizare a membrilor Comisiei de evaluare. În speță, autoritatea contractantă a încheiat primul raport al procedurii la data de 18.09.2017, în condițiile în care „data limită de depunere a ofertelor" a fost la 05.09.2017 ora 15:00,

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat justificarea preţului neobişnuit de scăzut în raport cu preţurile de piaţă, având în vedere că preţurile ofertate sunt mai mici decât cele de piaţă şi totodată reprezintă 74,73% din valoarea estimată. „Situaţia contestabilă este dată de faptul că nu s-au solicitat oferte de la furnizori, justificarea cheltuielilor indirecte a forţei de muncă, ş.a.m.d, aşa cum precizează art. 210 din Legea nr.9 8/2016 privind achiziţiile publice".

Analizând Raportul procedurii nr. 263/28.09.2017, Consiliul constată că în cuprinsul acestuia, la pag. 7, autoritatea contractantă a

menționat faptul că valoarea ofertei poziționată pe primul loc în clasament – SC ...SRL reprezintă un procent de 74,73 % din valoarea estimată, iar valoarea ofertei contestatoarei poziționată pe locul 2, reprezintă un procent de 88,06% din valoarea estimată.

În ceea ce privește oferta depusă de SC ...SRL, membrii Comisiei de evaluare au menționat următoarele: *„Comisia de evaluare constată că nu au fost identificate elemente de preț ale ofertei, cu o pondere nesemnificativă, care sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informațiile (prețurile utilizate) din programul de calcul al devizelor".*

Raportat la critica analizată, Consiliul reține:

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

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

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

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

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

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

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

e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Analizând criticile autoarei contestației care vizează prețul neobișnuit de scăzut ofertat de SC ...SRL, Consiliul constată că acestea sunt nefondate, așa cum rezultă din considerentele prezentate în continuare.

Având în vedere că legislația actuală, spre deosebire de legislația anterioară (OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006), nu definește ofertele cu preț neobișnuit de scăzut prin stabilirea unui procent din valoarea estimată, Consiliul reţine că în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din Legea concurenţei nr. 21/1996, cu modificările şi completările ulterioare, *„preţurile produselor şi tarifele serviciilor şi lucrărilor se determină în mod liber prin concurenţă, pe baza cererii şi ofertei”*, aspect care este susţinut şi de propunerile financiare depuse de ofertanți în prezenta procedură 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 cauză, autoritatea contractantă nu a apreciat că prețul ofertat de SC ...SRL este neobișnuit de scăzut/conține elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute, în speță având incidență principiul asumării răspunderii stipulat art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile şi acţiunile realizate în procesul de achiziţie.

Deși autoarea contestației critică prețul ofertat de SC ...SRL, apreciat de aceasta ca fiind neobişnuit de scăzut în raport cu preţurile de piaţă, nu a administrat niciun mijloc de probă în acest sens, limitându-se

la a face simple afirmații nedovedite, situație în care nu se poate reține încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 136 din HG nr. 395/2016.

Conform art. 249 C.proc.civ. „Cel ce face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”, această regulă fiind exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va respinge această critică a contestatoarei.

Autoarea contestației mai critică faptul că nu i s-a pus la „dispoziţie (în format scanat) dosarul achiziţiei, în baza art. 217 alin. (6) din Lg. nr. 98/2016 și a Lg. nr. 544/2001, în termenul prevăzut, ceea ce constituie o abatere gravă de la prevederile legale, sancţionabilă conform art. 224 din Lg. nr. 98/2016 privind achiziţiile publice”.

Raportat la critica analizată, Consiliul reține dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„(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”.

Textul de lege se referă la „acces la dosarul cauzei” prin urmare nu la punerea la dispoziție a dosarului în format „scanat”.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, rezultă că autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei faptul că „accesul la informațiile din dosarul achiziției poate fi făcut în oricare zi în orele de program, respectiv 8.00 – 16.00 la autoritatea contractantă”.

De asemenea, se constată faptul că SC ...SRL nu a solicitat conform art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „acces la documentele dosarului constituit la Consiliu”.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la prevederile documentației de atribuire, respectiv:

„• nu s-a iterat forma de constituire a garanţiei de participare precum şi a garanţiei de bună execuţie, în conformitate cu prevederile art. 35 și art. 36 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările si completările ulterioare. în cazul viramentului bancar, plata trebuie să se realizeze într-un cont indicat deschis la Trezoreria statului. Perioada de valabilitate a garanţiei

de participare va fi cel puţin egală cu perioada de valabilitate a ofertei şi trebuie indicată pentru un număr de zile de la termenul limită de primire a ofertelor;
• trebuia precizat că instrumentul de garantare trebuie să prevadă că plata garanţiei de participare se va executa necondiţionat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declaraţiei acestuia cu privire la culpa persoanei garantate și se prezintă autoritatii contractante cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor;
• fişa de date nu conţine informaţii cu privire la necesitatea respectării prevederilor art. 39 si art. 40 din H.G. nr. 395/2016 cu modificările şi completările ulterioare;
• la cap.III 2.1 a) şi b) din fişa de date s-a solicitat depunerea unor documente în original, în condiţiile în care procedura se derulează online;
• s-a solicitat demonstrarea capacităţii economice şi financiare, prin cerinţa referitoare la cifra de afaceri;
• specificaţiile modalităţii de îndeplinire a capacităţii financiare în care se face referire concomitent atât la luni calendaristice cât şi la ani;
• pentru capacitatea tehnică şi profesională nu s-a solicitat un nivel valoric;
• referitor la DUAE, nu s-a specificat modalitatea de completare dar nici nu a indicat că se va prezenta şi de către ofertantul asociat, terțul susținător sau subcontractantul declarat utilizând link-ul: https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter",

Consiliul le apreciază ca fiind tardive, așa cum, de altfel, menționează și contestatoarea în cadrul contestației: „Deşi este tardivă contestarea fişei de date aferente prezentei proceduri, considerăm necesar să facem precizarea că aceasta conţine nenumărate inadvertenţe, din care exemplificăm".

Autoarea contestației putea contesta aceste prevederi ale documentației de atribuire cu respectarea dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) și alin. (3) precum și a prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

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, conform celor reţinute în motivare.

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 şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...(PRIMĂRIA).

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

PREŞEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

..

Redactat în 4 exemplare originale, conţine 14 pagini.