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 Consiliu cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în ....., …, având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., în calitate de lider al asocierii ..... SRL & ..... SRL & ....., privind procedura de licitație deschisă, organizată de ....., cu sediul în ....., str. …., județul ....., în calitate de entitate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect ....., contestatoarea a solicitat anularea solicitării de clarificări nr. 217324A/II/A/5/10.10..... privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, anularea răspunsului entității contractante nr. 217626/16.10..... la notificarea nr. 6518/12.10....., precum și obligarea autorității contractante la transmiterea unei solicitări de clarificări privind justificarea de preț în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și prevederile legislației în materia achizițiilor publice.

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 ofertantul ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL & ..... SRL & ....., critică solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 217324/VII/A/5/10.10.20.17 privind justificarea de preț aparent neobișnuit de scăzut, precum și a răspunsului nr. 217626/16.10..... la notificarea prealabilă nr.

6518/12.10....., în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

Față de prevederile redate din fișa de date privind conținutul propunerii financiare, prin răspunsul la întrebarea 17 din clarificarea 8, autoritatea contractantă a confirmat următoarele: „....Prin completarea formularelor Formularul nr. 19 - Formularul de ofertă și Formularul nr. 20 - Graficul de plăți, se considera îndeplinită cerința.”

Astfel, rezultă că ofertanților participanți la prezenta procedură li s-a solicitat să prezinte în cadrul propunerilor financiare următoarele documente:

1. Formularul nr. 19 - Formular de ofertă;
2. Formularul nr. 20 - Graficul de plăți;
3. Modelul de contract semnat și ștampilat în vederea însușirii clauzelor contractuale obligatorii. După caz, propuneri pentru modificarea sau amendarea clauzelor contractuale.

Contestatoarea susține că a încărcat în SEAP propunerea financiară conform indicațiilor autorității contractante.

Contestatoarea arată că a primit solicitarea de clarificări nr. 217324/VII/A/5/10.10..... privind justificarea preț aparent neobișnuit de scăzut prin care autoritatea contractantă a specificat că a constatat existența unor elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute prin raportare la prețurile pieței și indică valoarea în lei (fără TVA) înscrisă pentru livrabilul L2: Studiu de fezabilitate preliminar complet în cadrul Formularului 20 - Grafic de plăți depus de societatea sa.

Societatea contestatoare susține că a înaintat autorității contractante, solicitarea de a implementa măsuri de remediere prin clarificarea în mod clar și complet a aspectelor pe care le solicită a fi justificate cu privire la prețul ofertat, având în vedere interpretarea eronată a autorității contractante a noțiunii de preț și a noțiunii de plată.

Menționează că solicitarea înaintată (deși nu poartă denumirea de notificarea prealabilă) îndeplinește toate elementele obligatorii prevăzute de legislația aplicabilă, respectiv Legea nr. 101/2016 art. 6 alin. (2), ale unei notificări prealabile și conține neregulile sesizate, măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate.

La notificarea transmisă, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 217626/16.10....., menținându-și solicitarea ca ..... SRL să justifice modul de formare al cuantumului unei plăți înscris în Formularul nr. 20 - Grafic de plăți, și a confundat noțiunea de preț cu noțiunea de sumă de plată. Astfel, autoritatea contractantă a considerat, în mod eronat, că valorile plăților care rezultă în mod automat în cadrul Formularului nr. 20 Grafic de plăți pe coloana [Valoarea sumei globale (LEI, fără TVA)] reprezintă prețuri ale serviciilor, deși în mod evident nu este așa. Prin răspunsul său, autoritatea contractantă nu a dorit deci să adopte măsuri de

remediere cu privire la solicitarea sa de clarificarea privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

Totodată, contestatoarea a solicitat să transmită concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului de achiziție publică.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul a solicitat autorităţii contractante, prin adresa nr. 44739/...../...../23.10....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea documentelor întocmite ulterior deciziei nr. 1788/...../1916, .../17.07....., propunerea financiară depusă de contestatoare, precum şi punctul de vedere cu privire la contestaţie.

Prin adresa nr. 218216/VII/A/5/25.10....., înregistrată la CNSC cu nr. 45550/27.10....., entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţia depusă de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL & ..... SRL & ....., împreună cu documentele solicitate și completate cu adresa nr. 218529/VII/A/5/301.10....., fiind înregistrate cu nr. 46020/31.10.....

....., prin punctul său de vedere, susţine următoarele argumente:
I. Pe cale de excepție: este invocată lipsa notificării prealabile, arătând că, prin adresa nr. DD-O/RIE 6518/12.10....., contestatoarea a solicitat o clarificare, iar în cadrul acesteia: „ca măsuri de remediere” clarificarea „în mod clar și complet care sunt aspectele pe care le doriți a fi justificate”.

Prin adresa nr. 217626/16.10....., a comunicat contestatoarei o clarificare cu privire la aspectele solicitate a fi justificate prin solicitarea de clarificări nr. 217324/10.10.....

Consideră că acest document, înregistrat de către contestatoare cu nr. DD-O/RIE 6518/12.10....., nu poate fi calificat de către Consiliu ca fiind/suplinind notificarea prealabilă, obligatorie înainte de formularea unei contestații, conform prevederilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

II. Pe fond, autoritatea contractantă a prezentat susținerile contestatoarei, precizând că, dintre toți ofertanții participanți în cadrul procedurii de atribuire, contestatoarea este singura care nu a înțeles solicitarea de clarificări, fiind singura care a solicitat o clarificare la solicitarea de clarificări și singura care a încercat să mascheze o notificare prealabilă în cadrul unei clarificări. Toți ofertanții aflați în situația contestatoarei au formulat răspunsurile lor la solicitarea de clarificări și toți ofertanții le-au depus în SEAP, în termenul alocat, respectiv data de .....

Cu privire la susținerile contestatoarei, entitatea contractantă-arată că, prin adresa nr. 217324/VII/A/5/10.10..... a solicitat clarificări contestatoarei, conform art. 222 din Legea nr. 99/2016.

Astfel, doar pentru o singură componentă a întregului proiect, entitatea contractantă arată că a dorit și dorește, în continuare, ca ofertanții să justifice numărul de experți, orele efectiv lucrate de

aceștia, precum și onorariile avute în considerare pentru îndeplinirea acestei componente a proiectului.

Scopul entității contractante a fost să obțină din partea ofertanților justificări cu privire la modul de formare al prețului ofertelor acestora, prin verificarea unui „serviciu” care va fi prestat, scopul final fiind justificarea pertinentă a ofertanților și nu respingerea acestora.

Astfel, pentru verificarea îndeplinirii prevederilor art 64 alin. (1) și art. 232 din Legea 99/2016, sunt necesare aceste justificări ale valorilor ofertelor, cu atât mai mult cu cât acestea pot fi și sunt coroborate cu oferta tehnică depusă de fiecare ofertant în parte.

Solicitarea sa s-a referit la modul de formare al prețului ofertei pentru aceasta componentă de preț, valori care ulterior pot fi extrapolate, pentru verificarea întregii oferte financiare.

Astfel, consideră contestația, pe cale de excepție, inadmisibilă prin prisma neîndeplinirii condiției prealabile a întocmirii notificării prealabile, și nelegală, pe fond.

În acest sens, având în vedere etapa procedurală în care se află entitatea contractantă, respectiv evaluarea ofertelor financiare, înainte de aplicarea criteriului de atribuire, respectiv realizarea clasamentului final, ... solicită Consiliului să nu acorde acces contestatoarei la documentele din cadrul dosarului achiziției care conțin informații cu privire la punctajele obținute de ceilalți ofertanți la etapa de evaluare tehnică, respectiv oferta tehnică, experiența experților, precum și la procesele-verbale de evaluare care conțin valorile ofertelor financiare decripate în SEAP și care în acest moment constituie informații confidențiale, disponibile, doar comisiei de evaluare, Consiliului și ANAP- SVRC .....

Prin adresa nr. 7104/06.11....., înregistrată la Consiliu cu nr. 47135/06.11....., ... SRL a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante și concluzii scrise.

..... SRL susține că nu a contestat dreptul entității contractante de a solicita clarificări cu privire la propunerea financiară, mai ales că în acest sens consideră relevantă minuta întâlnirii dintre observatorii ANAP și membrii comisiei de evaluare din care a rezultat necesitatea ca „solicitările de clarificări...să fie clare, precise și fără ambiguități”.

Astfel, petenta susține că a furnizat, în termenul alocat, răspuns la solicitarea de clarificări prin care a prezentat entității contractante, informațiile necesare solicitate cu privire la prețul ofertat de societatea sa pentru grupul de livrabile L2, nu la valoarea plății aferente acestor livrabile.

Prin email, înregistrat la Consiliu sub nr. 49304/20.11....., entitatea contractantă a transmis, în completare, documentele din dosarul achiziției emise ulterior datei de ....., inclusiv punct de vedere nr. 219264/VII/A/09.11..... legat de concluziile scrise depuse de contestatoare, proces-verbal de evaluare nr.

23/26.10..... (cu Anexa 1), 24/01.11..... (cu Anexa 1) și 25/03.11....., adresa nr. 218421/VII/A/5/27.10.....

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ....., ..., în calitate de entitate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă. Conform anunţului de participare nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 19.01....., ora 1600. Valoarea estimată a contractului este de 28.242.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț.

Ca urmare a comunicărilor intermediare privind analiza documentelor DUAE, ... SRL, lider al asocierii ..... SRL & ..... SRL & ....., și asocierea …. au depus contestațiile înregistrate la Consiliu sub nr. 22042/06.06..... și 22134/07.06....., care au fost soluționate prin decizia nr. 1788/...../1916, .../17.04....., acestea fiind admise în, parte, respectiv în tot.

Ulterior, ca urmare a comunicării de către entitatea contractantă a răspunsului nr. 217626/16.10..... la adresa nr. 6518/12.10....., nemulţumită fiind de modul în care a solicitat clarificări cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL & ..... SRL & ....., a depus contestaţie, solicitând anularea solicitării de clarificări a nr. 217324A/II/A/5/10.10..... privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, anularea răspunsului entității contractante nr. 217626/16.10..... la notificarea nr. 6518/12.10....., precum și obligarea entității contractante la transmiterea unei solicitări de clarificări privind justificarea de preț în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și prevederile legislației în materia achizițiilor publice.

În ceea ce privește excepția invocată de entitatea contractantă, privind respingerea contestației ca inadmisibilă pentru lipsa notificării prealabile, Consiliul constată că este nefondată. În aprecierea sa, Consiliul are în vedere faptul că solicitarea contestatoarei, chiar dacă nu poartă denumirea de notificare prealabilă, ci de clarificare, în fapt, privește luarea măsurilor de remediere, în sensul de a reveni asupra solicitării de clarificări nr. 217324A/II/A/5/10.10..... și a clarifica în mod clar și complet ce anume se dorește a fi clarificat. Prin umare, devine evident faptul că această clarificare privește adresa amintită, fiind invocate neregulile din cadrul acesteia, motiv pentru care poate fi catalogată drept notificare prealabilă în sensul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Analizând contestația prin prisma situației existente, respectiv transmiterea de către contestatoare a răspunsului la solicitarea de clarificări atacată, respectiv transmiterea de către achizitoare la data

de 20.11..... a documentelor emise ulterior acestui răspuns, Consiliul constată lipsa de interes a contestatoarei în formularea contestației.

În conformitate cu dispoziţiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*.

De asemenea, art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 definește *persoană care se consideră vătămată ca fiind orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Codul de procedură civilă stabileşte:

Art. 32 (1) Orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia: a) are capacitate procesuală, în condiţiile legii; b) are calitate procesuală; c) formulează o pretenţie; d) justifică un interes. (2) Dispoziţiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, şi în cazul apărărilor.

Art. 33 Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut ***şi actual.***

În analiza criticilor față de actul atacat (adresa de clarificări nr. 217324A/II/A/5/10.10.....), este necesară identificarea existenţei interesului determinat, legitim, personal, născut şi actual al autoarei contestației.

Analizând documentele puse la dispoziție de achizitoare la data de 20.11....., Consiliul constată că răspunsul contestatoarei nr. 6703/..... la această solicitare de clarificări a fost considerat concludent de entitatea contractantă după cum rezultă din procesul-verbal de evaluare nr. 23/26.10..... și Anexa 1 la acesta.

Astfel, Consiliul constată că autoarea contestației nu are un interes în promovarea criticilor, deoarece nu are cum să sufere un prejudiciu ca urmare a actului autorității contractante, câtă vreme răspunsul său la clarificări a fost considerat concludent – motiv pentru care nu îi serveşte niciunui interes anularea respectivei adrese.

Or, în condițiile în care propunerea financiară a contestatoarei, în contextul analizării răspunsului la solicitarea de clarificări atacată, a fost considerată corespunzătoare, orice demers al său în anularea

adresei în discuție nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi poate aduce niciun folos practic şi actual.

Contestatoarea nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de respingere a ofertei prezentate, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 [prin persoană vătămată se înţelege orice operator economic care (...) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice (...)].

Contestatoarea răspunzând acestei solicitări, iar răspunsul fiind considerat concludent, având drept consecință înlăturarea caracterului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei sale, este subînţeles că aceasta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante criticat.

Deși la data depunerii contestației, petenta avea interes în a critica solicitarea de clarificări, dată fiind continuarea procedurii de către autoritatea contractantă, analizarea răspunsului primit de la ofertantă la clarificarea reclamată și declararea acceptabilă a ofertei sale, interesul său nu a subzistat până la pronunțarea deciziei.

În condițiile celor mai sus prezentate, este evident că anularea adresei nr. 217324A/II/A/5/10.10..... nu îi servește vreunui interes născut și actual.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, Consiliul va respinge ca lipsită de interes contestaţia formulată de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL & ..... SRL & ....., în contradictoriu cu ....., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

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 lipsită de interes contestația formulată de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL & ..... 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,
.....	.....	.....

Redactată în 4 exemplare, conţine 8 pagini.