



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str. Stavropoleos, nr. 6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www.cnscl.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 nr. 247 din 11.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului subsecvent acordului-cadru nr. ..., conform Specificației tehnice nr. ... comunicat în urma licitației electronice finalizate în data de 29.09.2016, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, se solicită:

A. În principal:

- „să constatați nulitatea rezultatului licitației electronice finalizate în data de 29.09.2016 și a tuturor actelor care îl constată, întrucât ofertele finale formulate de ... (1.065.000 lei) și ... SRL(1.000.000 LEI) au un preț neobișnuit de scăzut, care încalcă legislația concurenței și a achizițiilor publice și care nu poate asigura respectarea cerințelor tehnice obligatorii din documentația de atribuire”;

- „să constatați că ofertele ... SRL din cadrul licitației electronice nu sunt conforme și admisibile”;

- „să constatați că oferta subscrisei este admisibilă, conformă și câștigătoare, întrucât este singura ofertă care respectă prevederile legale și cerințele documentației de atribuire în cadrul procedurii, obligând autoritatea contractantă să ia toate măsurile necesare în vederea atribuirii contractului subscrisei”;

B. În subsidiar:

- „să constatați nulitatea rezultatului licitației electronice finalizate în data de 29.09.2016 și a tuturor actelor care îl constată întrucât ofertele finale formulate de ... SA (1.065.000 lei) ... SRL (1.000.000 lei) au un preț neobișnuit de scăzut, care încalcă legislația concurenței și a achizițiilor publice și care nu poate asigura respectarea cerințelor tehnice obligatorii din documentația de atribuire”;

- „să dispuneți reluarea procedurii de licitație electronică pentru o dată ulterioară, cu respectarea tuturor prevederilor legale de către autoritatea contractantă”;

- „să puneți în vedere autorității contractante să ia măsurile necesare pentru verificarea respectării cerințelor tehnice de către toți participanții la procedura de atribuire”;

- „să constatați nulitatea contractului și să obligați autoritatea contractantă la luarea măsurilor necesare pentru remedierea încălcării prevederilor legale și desemnarea ofertei subscrisei ca fiind câștigătoare”, în situația în care autoritatea a încheiat deja contractul subsecvent cu ofertantul declarat câștigător;

- „în temeiul art. 26 alin. 4 din Legea nr. 101/2016, solicităm CNSC să sesizeze Autoritatea Națională pentru Achiziții Publice și Curtea de Conturi, în vederea efectuării de verificării, constatării încălcărilor legislației în materia achizițiilor publice și luării măsurilor necesare pentru sancționarea persoanelor vinovate”.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ...in 25.10.2016, ...SRL, cu sediul social în ..., având sediul procesual ales în ..., înmatriculată la oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., în calitate de ofertant declarat câștigător, a formulat, în temeiul art. 63 și urm. Cod.proc.civ., „Cerere de intervenție accesorie”, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca fiind nefondată, precum și continuarea procedurii de achiziție.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 247 din 11.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. ...din 12.10.2016, SC ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire a contractului subsecvent acordului - cadru nr. 148244/28.06.2016 - [EA0059266] ..., conform Specificației tehnice nr. 72388/22.06.2016, comunicat în urma licitației electronice finalizată în data de 29.09.2016, rezultat emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, și solicită:

A. În principal:

- „să constatați nulitatea rezultatului licitației electronice finalizate în data de 29.09.2016 și a tuturor actelor care îl constată, întrucât ofertele finale formulate de ...S.A. (1.065.000 lei) și ... SRL(1.000.000 LEI) au un preț neobișnuit de scăzut, care încalcă legislația concurenței și a achizițiilor publice și care nu poate asigura respectarea cerințelor tehnice obligatorii din documentația de atribuire;”

- „să constatați că ofertele ... SRL din cadrul licitației electronice nu sunt conforme și admisibile”;

- „să constatați că oferta subscrisei este admisibilă, conformă și câștigătoare, întrucât este singura ofertă care respectă prevederile legale și cerințele documentației de atribuire în cadrul procedurii, obligând autoritatea contractantă să ia toate măsurile necesare în vederea atribuirii contractului subscrisei;”

B. În subsidiar:

- „să constatați nulitatea rezultatului licitației electronice finalizate în data de 29.09.2016 și a tuturor actelor care îl constată întrucât ofertele finale formulate de ... SA (1.065.000 lei) și ... SRL (1.000.000 lei) au un preț neobișnuit de scăzut, care încalcă legislația concurenței și a achizițiilor publice și care nu poate asigura respectarea cerințelor tehnice obligatorii din documentația de atribuire”;

- „să dispuneți reluarea procedurii de licitație electronică pentru o dată ulterioară, cu respectarea tuturor prevederilor legale de către autoritatea contractantă”;

- „să puneți în vedere autorității contractante să ia măsurile necesare pentru verificarea respectării cerințelor tehnice de către toți participanții la procedura de atribuire”;

- „să constatați nulitatea contractului și să obligați autoritatea contractantă la luarea măsurilor necesare pentru remedierea încălcării prevederilor legale și desemnarea ofertei subscrisei ca fiind câștigătoare”, în situația în care autoritatea a încheiat deja contractul subsecvent cu ofertantul declarat câștigător;

- „în temeiul art. 26 alin. 4 din Legea nr. 101/2016, solicităm CNSC să sesizeze autoritatea Națională pentru Achiziții Publice și Curtea de Conturi, în vederea efectuării de verificării, constatării încălcărilor legislației în materia achizițiilor publice și luării măsurilor necesare pentru sancționarea persoanelor vinovate”.

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a inițiat procedura în cauză în data de 15.03.2016, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., în vederea încheierii unui acord-cadru pe o perioadă de 4 ani, pentru o cantitate totală maximă de 16.000 perechi de cizme, pentru furnizarea efectivă a produselor urmând a fi încheiate contracte subsecvente, prin reluarea competiției în cadrul procedurii de licitație electronică, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Se arată că cerințele tehnice obligatorii prevăzute în documentația de atribuire pentru Lotul 2, au fost cuprinse în Specificația tehnică nr. 72388/22.02.2016.

La data de 06.07.2016, arată contestatorul, s-a publicat, în SEAP, anunțul de atribuire nr. ... potrivit căruia, în urma procedurii de selecție, la data de 28.06.2016 au fost admise și declarate câștigătoare 3 oferte pentru Lotul 2, astfel:

- ... - 102,22 euro/buc.

Prin urmare, susține contestatorul, ... a atribuit „contractul” cadru tuturor celor 3 ofertanți, fiind încheiat „contractul” nr. 148244/28.06.2016 cu fiecare dintre aceștia, atribuirea contractelor subsecvente urmând să aibă loc prin reluarea competiției, prin aplicarea unei proceduri de licitație electronică, potrivit documentației de atribuire a „contractului” cadru și a prevederilor „contractului”-cadru, precum și în acord cu dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006.

Astfel, contestatorul arată că, la data de 23.09.2016, a primit invitația nr. ... pentru a participa la reluarea competiției în SEAP, în vederea atribuirii contractului subsecvent pentru un număr de 5.000 perechi de cizme scurte din piele cu brant metalic - pentru pompieri, conform Specificației tehnice nr. 72388/22.02.2016.

Așadar, la data de 28.09.2016, ora 14:00, a participat la licitația electronică desfășurată în vederea atribuirii contractului subsecvent, ultima ofertă formulată în cadrul licitației electronice fiind de 1.648.917,40 lei fără TVA, corespunzătoare unui preț de 74,15 euro/buc.

Licităția s-a finalizat, după cum se arată, în data de 29.09.2016, fiind prelungită până la ora 14:30:26, potrivit informațiilor publicate în SEAP, ultimele oferte ale celorlalți participanți fiind: ...SA -1.065.000 lei (corespundea unui preț de 47,89 euro/buc) și ... SRL - 1.000.000 lei (corespundea unui preț de 44,97 euro/buc), sens în care, în data de 30.09.2016, a fost publicat, în SEAP, sumarul procedurii offline cu etapa de licitație electronică, câștigător fiind declarat SC ... SRL.

Contestatorul susține că, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, în data de 04.10.2016, a notificat autoritatea contractantă cu privire la nelegalitatea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv modul nelegal în care au fost declarate drept admisibile și conforme ofertele ..., apreciind că acestea încalcă prevederile legii și pe cele ale documentației de atribuire, la care i s-a răspuns, în aceeași zi, precizându-se: „în viziunea IGSU, procedura de atribuire s-ar fi finalizat odată cu încheierea contractului cadru și că subscria nu am fi putut contesta procedura de atribuire a contractului subsecvent, notificarea prealabilă ... fiind lipsită de obiect”.

De asemenea, arată contestatorul, în data de 05.10.2016, a primit de la ... invitația nr. ..., prin care a fost invitat să participe la licitația electronică privind atribuirea unui contract subsecvent pentru o

cantitate de 4.000 de perechi de „...”. Întrucât nu se înțelegea dacă invitația reprezenta o măsură de remediere luată ca urmare a notificării prealabile sau dacă era vorba despre o nouă licitație, precizează contestatorul, în data de 06.10.2016 a solicitat autorității contractante să-i răspundă, în scris, cu privire la notificarea prealabilă și să-i precizeze dacă invitația din data de 05.10.2016, reprezenta sau nu o măsură de remediere.

Răspunzând, în data de 07.10.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat că-și „menține poziția cu privire la pretinsa lipsa de obiect a notificării prealabile și că invitația din data de 05.10.2016 se referă la o altă cantitate de produse decât cea pentru care s-a desfășurat licitația electronică finalizată în data de 29.09.2016”.

Concluzionând, contestatorul consideră ... nu a răspuns în mod legal notificării prealabile și a refuzat să ia măsuri de remediere, sens în care a formulat prezenta contestație.

II. În opinia contestatorului, declararea ofertelor ... SRL și ...SA, de către autoritatea contractantă, drept admisibile și conforme și, deasemnarea, drept ofertă câștigătoare a ofertei ... SRL cu ocazia licitației electronice finalizate în data de 29.09.2016, sunt lovite de nulitate, întrucat:

a) prin acceptarea ofertelor ... SA cu ocazia licitației electronice s-au încălcat prevederile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006, raportat la obligațiile ce reveneau autorității contractante conform art. 36¹ din H.G. nr. 925/2006, având în vedere că, prețul oferit de aceștia este aproximativ egal cu valoarea materiilor prime necesar a fi folosite conform cerințelor din Specificația tehnică nr. 72388/ 22.02.2016, neputând acoperi integral nici măcar celelalte costuri de producție și transportul, nemaivorbind despre asigurarea unui profit pentru ofertanți;

b) ultimul preț oferit, susține contestatorul, nu este de natură să permită ofertanților ... SRL și ... SA să asigure îndeplinirea tuturor cerințelor obligatorii prevăzute în documentația de atribuire, nerespectarea cerințelor din specificația tehnică fiind de natură să pună în pericol viața sau sănătatea personalului ...care va utiliza echipamentul de protecție;

c) întrucât nu acoperă integral costurile de producție, prețul oferit de ... SRL și ... SA este unul de dumping, încălcând, astfel, prevederile Legii nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale. Totodată, având în vedere valoarea foarte apropiată a acestor oferte, arată contestatorul, „a existat o înțelegere frauduloasă între aceste două societăți, încălcându-se astfel și prevederile Legii nr. 21/1996”, sens în care apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a lua măsurile necesare pentru asigurarea respectării întocmai a legislației concurenței (art. 2, art. 35 alin. (5), art. 66, art. 67, art. 143, art. 162 lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006);

d) prețul ofertat de ... SRL și ...SA este cu peste 50% mai mic decât prețul ofertat în vederea atribuirii contractului cadru, în condițiile în care SC ... SRL a avut cel mai mic pret ofertat la momentul atribuirii "contractului" cadru, în timp ce ... SRL și ... SA au avut un preț semnificativ mai mare. Astfel, deși toate cerințele din documentația de atribuire s-au menținut, susține contestatorul, apare ca fiind nejustificată reducerea prețului celor două oferte cu peste 50%;

e) SC ... SRL are dificultăți financiare și nu-și poate îndeplini în mod corespunzător obligațiile fiscale, după cum rezultă din informațiile de pe site-ul Ministerului de Finanțe.

Cu privire la răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, prin care autoritatea contractantă susține că demersul ofertantului este lipsit de obiect, contestatorul arată că este "nelegală și abuzivă" conduita autorității contractante, deoarece:

a) a formulat notificarea prealabilă, precum și contestația, în acord cu dispozițiile art. 2 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 și cu cele ale art. 3 alin. 1 din aceeași lege, astfel că sub aspect procedural, la care urmează a se raporta competența CNSC, precum și aprecierea legalității demersului;

b) sunt aplicabile pe fond și procedurii de atribuire a contractelor subsecvente, precizează contestatorul, și prevederile O.U.G. nr. 34/2006;

c) reluarea competiției și reofertarea presupun desfășurarea unei proceduri distincte de atribuire a unui contract de achiziție publică, după cum susține contestatorul, fiind vorba despre aplicarea regulilor licitației electronice, potrivit prevederilor O.U.G. nr. 34/2006, art. 161-169;

d) precizează că și contractul subsecvent este un contract de achiziție publică, ca natură juridică, astfel cum reiese din dispozițiile art. 3 lit. b) din ordonanța de urgență;

e) contestatorul arată că având în vedere și art. 3.3 din „contractul cadru”, reiese faptul că procedura de atribuire nu este finalizată până când contractul subsecvent nu este atribuit;

f) susține că reluarea competiției prin intermediul SEAP, conform art. 8.2 din "contractual" cadru, presupune că atribuirea contractului subsecvent este o procedură în sine, "parte din și continuare" a procedurii de atribuire a contractului cadru, fiind supusă prevederilor ordonanței de urgență. Contestatorul arată că, în opinia sa, publicitatea procedurii de atribuire a contractului subsecvent nu avea rost dacă, așa cum susține ..., procedura de atribuire s-ar fi finalizat la momentul atribuirii "contractului" cadru. Aceleași considerente sunt valabile, susține contestatorul, și pentru publicarea, de către autoritatea contractantă, în data de 30.09.2016, a "sumarului procedurii";

g) contestatorul apreciază că adevărata competiție dintre operatorii economici are loc în cadrul atribuirii contractelor subsecvente,

astfel că se impune ca autoritatea contractantă să aplice și să respecte prevederile O.U.G. nr. 34/2006;

h) învederează, referitor la susținerile autorității contractante potrivit cărora notificarea prealabilă este lăsată de obiect, că aceasta nu indică, în schimb, modalitatea concretă în care operatorul economic își poate apăra drepturile și interesele legitime în legătură cu procedura de atribuire a contractului subsecvent.

III. Referitor la temeinicia cererii de suspendare a procedurii de atribuire, contestatorul arată:

a) este nelegal modul în care autoritatea contractantă a desemnat drept câștigătoare oferta depusă de către SC ... SRL, iar răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă este unul nelegal și nemotivat;

b) în ipoteza semnării contractului subsecvent în cauză, termenul de livrare fiind unul foarte scurt, este posibil la SC ... SRL să apuce să livreze produsele, devenind imposibilă încheierea contractului cu SC ... SRL sau reluarea licitației în vederea atribuirii contractului subsecvent, în cazul admiterii contestației și al anulării actelor nelegale;

c) există, susține contestatorul, un risc major pentru sănătatea personalului IGSU, generat de neconformitatea cu cerințele tehnice din documentația de atribuire, a produselor oferite de către SC ... SRL și SC ... SA.

Contestatorul arată că, în ipoteza în care, cu încălcarea dispozițiilor art. 9 alin. 4 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a încheiat contractul subsecvent, solicită Consiliului să constate că, potrivit art. 9 alin. 5 din legea susmenționată, contractul este lovit de nulitate absolută. Precizează că procedura s-a finalizat cu încălcarea legii, rezultatul licitației electronice finalizată în data de 29.09.2016 și actele ce îl constată fiind ilegale.

Precizează că își rezervă dreptul de a solicita autorității contractante plata unor despăgubiri.

În drept, invocă O.U.G. nr. 34/2006, Legea nr. 98/2016, Legea nr. 11/1991, Legea nr. 21/1996, HG nr. 925/2006 și toate actele normative la care s-a făcut referire.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 156757 din 14.10.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 31153 din 14.10.2016... a transmis punct de vedere cu privire la contestație, prin care arată:

1. În urma procesului de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii de licitație deschisă (anunț de participare nr. .../15.03.2016), a încheiat acordul - cadru nr. 148244/28.06.2016, cu 3 (trei) operatori economici: S.C. ... S.R.L. - locul I, S.C... S.A. - locul II și S.C. ... S.R.L. - locul III (potrivit anunțului de atribuire nr. .../06.07.2016).

2. În procesul de derulare a „înțelegerii scrise”, pentru achiziționarea cantității de 5.000 perechi, cu termen de livrare 30.11.2016, în baza art. 3 pct. 3.7 și art. 8 pct. 8.1 din acordul - cadru mai sus menționat, ... a transmis, către promitenții - furnizori, invitația de participare la reofertare nr. .../23.09.2016.

Astfel, se arată că, potrivit datelor puse la dispoziție de promitenții - furnizori (asumarea prețului de pornire și termenul de livrare), s-a organizat licitație electronică la reluare competiției, prin intermediul S.E.A.P.

Luând în considerare: "1) rezultatul licitației electronice; 2) prevederile pct. VI.3. „Alte informații din fișa de date a achiziției (anunț de participare nr. 166616/15.03.2016) referitoare la caracteristicile licitației electronice (ca etapă a reluării competiției); 3) criteriul de atribuire menționat în documentația de atribuire prețul cel mai scăzut și 4) prevederile art. 59 alin. 3 lit. c) din Legea nr. 101/2016 (respectarea termenelor legale de așteptare este facultativă în cazul încheierii de contracte subsecvente)", arată ..., "a atribuit, în data de 30.09.2016, ora 08:18, cantitatea de 5.000 per. ..., ofertantului clasat pe locul I, în speță S.C. ... S.R.L (a se vedea sumarul licitației electronice)".

3. Autoritatea contractantă susține că „aspectele semnalate” de contestator (se contestă atribuirea unui contract subsecvent, ca urmare a finalizării unei licitații electronice la reluarea competiției acord-cadru), nu se regăsesc în sfera de aplicabilitate a Legii nr. 101/2016, care reglementează atât remediile, căile de atac și procedura de soluționare a acestora, pe cale administrativ - jurisdicțională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, cât și competența Consiliului (C.N.S.C. este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor).

4. Având în vedere termenul scurt de livrare a produselor, impus de achizitor, respectiv 30.11.2016, I.G.S.U. consideră că „intenția contestatorului este aceea de a tergiversa executarea contractului subsecvent”.

Pe cale de consecință, în temeiul Legii nr. 101/2016 și „în contradictoriu cu motivele și argumentele invocate de SC ... SRL”, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În susținere, au fost depuse, în copie, documente.

Cu adresa nr. 156797 din 19.10.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 31666 din 19.10.2016..., a depus, în copie, dosarul achiziției publice, solicitând, totodată, soluționarea cu celeritate a cauzei, având în vedere termenul scurt de executare a alocației bugetare (09.12.2016).

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 32382 din 25.10.2016, ... SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, a formulat, în temeiul art. 63 și

urm. Cod.proc.civ., „Cerere de intervenție accesorie”, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca fiind nefondată, precum și continuarea procedurii de achiziție.

În ceea ce privește interesul său legitim în promovarea cererii de intervenție, intervenientul menționează că a participat la procedura în cauză, iar, la data de 29.09.2016, a fost declarat câștigător, întrucât a oferit prețul cel mai scăzut.

Contrar criticii contestatorului privind faptul că societatea ar avea dificultăți financiare și nu și-ar îndeplini în mod corespunzător obligațiile fiscale, intervenientul arată că, astfel cum reiese din certificatul fiscal nr. 764898/13.09.2016, nu are vreo obligație fiscală restantă față de autoritățile statului.

În ceea ce privește critica contestatorului privind prețul oferit de LENOX PROD și de societatea ...SA, care ar fi foarte mici în comparație cu prețul oferit de SIR ... SRL, intervenientul apreciază că „întreaga abordare” este subiectivă, iar susținerile contestatorului sunt total nefondate.

Astfel, arată că deși contestatorul consideră că *„prețul oferit de ... SA este aproximativ egal cu valoarea materiilor prime”*, *„prețul oferit de aceștia nu este de natură să acopere integral nici măcar celelalte costuri de producție și transportul nemaivorbind de asigurarea unui profit pentru ofertanți”*, *„ultimul preț oferit nu este de natură să permită ofertanților ... SA să asigure îndeplinirea tuturor cerințelor obligatorii prevăzute în documentația de atribuire”*, *„întrucât nu acoperă integral costurile de producție, prețul oferit de ... SA este unul de dumping”*, calculul prețului de cost pe care societatea sa îl are în fabricarea acestor produse este mai mic decât prețul ofertat, înregistrând profit după fabricarea și comercializarea produselor care fac obiectul contractului, date pe care le-a comunicat autorității contractante, cu condiția respectării confidențialității acestora, confidențialitate care, în opinia sa, este esențială în derularea acordului-cadru și pentru încheierea următoarelor contracte subsecvente.

SC ... SRL arată că este producător direct al acestor produse, materiile prime fiind aprovizionate și achitate din timp, deținând personalul și echipamentele tehnice pentru a produce într-un ritm susținut, astfel încât, prețul ofertat fiind unul fundamentat pe experiența, capacitate tehnică și umană și nu, în ultimul rând, pe obținerea de profit, și precizează că, *„în cazul în care Consiliul va considera necesar, societatea noastră va pune la dispoziția Consiliului calculul prețului de cost al produsului”*, calcul fiind confidențial.

Cu privire la solicitările contestatorului: *„să depună documentele care atestă costurile pe care ... SA le au cu produsele ce fac obiectul contractului subsecvent, în special costurile cu materiile prime utilizate”*, precum și: *„să ne permiteți studierea dosarului constituit de CNSC”*,

intervenientul consideră că „prezenta contestație a fost promovată tocmai pentru a avea acces la aceste informații confidențiale”.

Întrucât acordul-cadru s-a încheiat pe o perioadă de 4 ani, pentru o cantitate totală maximă de 16.000 perechi cizme, este evident, susține intervenientul, că, în desfășurarea licitațiilor ulterioare pentru atribuirea contractelor subsecvente, în cazul în care contestatorul ar avea informațiile pe care le solicită (costuri cu materia primă), acesta ar fi în mod clar în avantaj, cunoscând aceste costuri.

De asemenea, arată intervenientul, societatea s-a pregătit achiziționând materia primă necesară (termenul de execuție al contractului fiind scurt), pregătind utilajele și personalul pentru producția acestor bunuri, neasumându-și alte contracte, tocmai pentru a face față fluxului de producție și pentru a duce la îndeplinire, în termenul contractual, obligațiile asumate, iar, în prezent, din cauza blocării procedurii de achiziție, SC ... SRL este grav prejudiciată de promovarea (cu rea credință) a contestației în cauză, estimând că prejudiciul zilnic pe care-l suportă este în cuantum de 14.000 lei și este format din costurile cu forța de muncă și lipsa producției zilnice.

Mai mult decât atât, contrar celor susținute de contestator, intervenientul consideră că personalul autorității contractante este cel care are de suferit, întrucât nu este echipat corespunzător sezonului rece, fiind de notorietate că, în sezonul rece, numărul incendiilor crește.

Totodată, intervenientul apreciază că este în beneficiul autorității contractante să achiziționeze produse la prețuri cât mai reduse, în spiritul respectării principiilor eficienței utilizării fondurilor publice și promovării concurenței între operatorii economici, neputând fi reținut ca o culpă a sa, faptul că petenta nu-și poate organiza activitatea astfel încât să aibă costuri cât mai mici de producție, pentru a face față concurenței economice.

Invocarea, de către contestator, a unui presupus risc de neexecutare corespunzătoare a contractului, fără probe concludente, bazată doar pe aprecieri subiective de genul celor menționate în contestație, în opinia intervenientului, nu poate dovedi că societatea sa nu și-ar îndeplini, „pe deplin”, obligațiile contractuale.

În derularea contractului subsecvent, precizează intervenientul, autoritatea contractantă poate oricând să verifice calitatea produselor livrate și conformitatea acestora cu cerințele tehnice prezentate și asumate prin documentația de atribuire.

Față de cele prezentate, intervenientul solicită admiterea cererii, astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 63 și urm. C.proc.civ.

În probațiune, a fost depus, în copie, certificatul de atestare fiscală nr. 764898/13.09.2016.

Prin adresa nr. 259 din 25.10.2016, înregistrată la CNSC sub nr. ...din 26.10.2016, SC ... SRL a depus „concluzii scrise”, urmare a studierii dosarului, prin care arată, în plus, următoarele:

Cu ocazia licitației electronice finalizată în data de 11.10.2016, desfășurată în vederea atribuirii unui nou contract subsecvent pentru o cantitate suplimentară de 4.000 perechi cizme (ce trebuia livrată tot până la data de 30.11.2016), ...a desemnat câștigător tot ofertantul SC ... SRL, ultimul preț oferit de acesta fiind de 1.500.000 lei (corespunzător unui preț per unitate de 375 lei, aproape dublu față de prețul 200 lei per unitate oferit cu ocazia licitației finalizată în data de 29.09.2016), conform sumarului procedurii, publicat în SEAP în data de 12.10.2016. În opinia contestatorului, discrepanța foarte mare între cele două prețuri oferite de SC ... SRL pentru același produs, cu același termen de livrare, este nejustificată, susține contestatorul. Mai mult, arată că o dovadă în plus a „înțelegerii” dintre ... SA, constă în faptul că acesta din urmă nu a mai licitat cu ocazia licitației finalizată în data de 11.10.2016, lăsând astfel să câștige ambele contracte subsecvente, ofertantul SC ... SRL și, în final, să obțină un preț mediu pentru cele 9.000 de perechi care să îi permită acoperirea costurilor de producție.

IGSU, arată contestatorul, a atribuit ... SRL, în mai puțin de o lună, două contracte subsecvente pentru o cantitate totală de 9.000 de perechi - mai mult de jumătate din cantitatea totală de 16.000 perechi pe care a estimat că o va achiziționa într-o perioadă de 4 ani, procedând, în mod nelegal, astfel încât să-i permită acestuia să obțină, în final, un preț mediu per unitate care să acopere costurile de producție.

Caracterul necorespunzător al prețului final ofertat de SC ...SRL, cu ocazia licitației finalizată în data de 29.09.2016 este, în opinia petentei, cu atât mai evident cu cât ofertantul are dificultăți financiare și nu-și poate îndeplini în mod corespunzător obligațiile fiscale, astfel cum reiese din raportul RisCo emis ... SRL, care, după cum se arată, prezintă situația financiară a operatorului, precum și datoriile acestuia.

De asemenea, contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu a indicat/combătut niciunul dintre motivele de nelegalitate invocate (nici prin răspunsul la notificarea prealabilă și nici prin punctul de vedere depus la CNSC).

În ceea ce privește procedura de contestare a modalității de atribuire a contractului subsecvent conform prevederilor Legii nr. 101/2016, contestatorul arată că susținerile IGSU sunt nefondate, întrucât a formulat notificarea prealabilă și contestația în acord cu dispozițiile art. 2 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, exercitându-și dreptul legal de a contesta rezultatul nelegal al atribuirii prin licitație electronică a unui contract de achiziție publică - prin raportare la prevederile Legii nr. 101/2016, întrucât atribuirea contractului subsecvent reprezintă o procedură de atribuire.

Prevederile O.U.G. nr. 34/2006 sunt aplicabile, pe fond, și procedurii de atribuire a contractelor subsecvente contractului cadru încheiat cu IGSU, lucru prevăzut expres în documentația de atribuire - în anunțul de participare publicat în SEAP precizându-se foarte clar: „Contractele subsecvente urmează să se atribuire prin reluarea competiției: Da”.

Reluarea competiției și reofertarea, arată contestatorul, presupun desfășurarea unei proceduri distincte de atribuire a unui contract de achiziție publică, fiind vorba despre aplicarea regulilor proprii licitației electronice, în acord cu prevederile O.U.G. nr. 34/2006, astfel cum aceste reguli au fost parțial enunțate și în documentația de atribuire a contractului cadru.

De asemenea, precizează contestatorul, și contractul subsecvent este un contract de achiziție publică, ca natură juridică, astfel cum reiese din dispozițiile art. 3 lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 care, după cum se arată, definește acordul-cadru ca fiind *„înțelegerea scrisă intervenită între una sau mai multe autorități contractante unui sau mai mulți operatori economici, al cărei scop este stabilirea elementelor/condițiilor esențiale care vor guverna contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o perioadă dată; în mod special în ceea ce privește prețul după caz, cantitățile avute în vedere”* (n.n. contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o perioadă dată fiind, de fapt, contractele subsecvente contractului cadru, în cazul de față).

Mai mult decât atât, având în vedere prevederile art. 3.3 din “contractul” cadru, potrivit căruia „contractul” cadru nu produce efecte decât împreună cu contractul subsecvent, reiese, susține contestatorul, în mod clar, că procedura de atribuire nu este finalizată până când contractul subsecvent nu este atribuit.

Contestatorul reiterează susțineri din cuprinsul contestației.

Prin răspunsul nr. 156859/24.10.2016 la notificarea prealabilă privind nelegalitatea licitației electronice finalizate în data de 11.10.2016 (organizată în vederea atribuirii unui nou contract subsecvent pentru 4.000 perechi), arată contestatorul, deși ...a susținut că procedura de atribuire s-ar fi finalizat cu atribuirea “contractului” cadru și că aceasta ar fi lipsită de obiect, autoritatea contractantă a răspuns, pe fond, notificării, recunoscând aplicabilitatea prevederilor Legii nr. 101/2016 și caracterul abuziv al răspunsului în legătura cu rezultatul licitației electronice, finalizată în data de 29.09.2016. Mai mult, susține contestatorul, poziția ... din adresa nr. .../24.10.2016 este “diametral opusă” celei exprimată prin adresa nr. .../07.10.2016 și prin punctul de vedere depus la C.N.S.C. (adresa ... nr. 156757/14.10.2016).

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, Legea nr. 101/2016, Legea nr. 11/1991, Legea nr. 21/1996, H.G. nr. 925/2006,

precum și orice alte dispoziții legale la care s-a făcut referire în contestație.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente.

Analizând cererea de intervenție formulată de către SC ... SRL, Consiliul determină, având în vedere conținutul acesteia, că respectivul operator economic urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv respingerea contestației, cu consecința menținerii actelor atacate. Prin urmare, este vorba despre o cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante.

În acest sens, relevante sunt dispozițiile art. 61 C. proc. civ., care statuează că oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta și accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Constatând că SC ... SRL justifică un interes în promovarea cererii de intervenție voluntară accesorie, deoarece oferta depusă de aceasta a fost desemnată câștigătoare, operatorul economic fiind, astfel, interesat de menținerea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul va admite, în principiu, respectiva cerere.

Din înscrisurile aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul stabilește următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „...”, cod CPV 18143000 - 3 - Echipamente de protecție (Rev. 2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. 166616 din 15.03.2016, având criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 17.666.666,66 Ron fără T.V.A.

Acordul-cadru s-a încheiat cu trei ofertanți, printre care și contestatorul.

În data de 23.09.2016, autoritatea contractantă a transmis către ofertanții cu care s-a încheiat acordul-cadru, invitația de participare la reofertare, nr. 156562, respectiv la reluarea competiției, prin licitație electronică, în vederea încheierii unui contract subsecvent, având ca obiect furnizarea produsului „Cizme scurte din piele cu branț metalic, pentru pompieri”, 5.000 de perechi.

După desfășurarea respectivei proceduri, a fost declarată câștigătoare oferta SC ... SRL, cu un preț de 44,97 euro/bucată, respectiv un preț total de 1.000.000 lei.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a depus contestația care face obiectul prezentului dosar, după parcurgerea procedurii notificării prealabile, prevăzută de art. 6 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

SC ... SRL formulează critici referitoare la oferta declarată câștigătoare ca urmare a desfășurării procedurii de reofertare, respectiv cea a SC ... SRL, susținând că aceasta este foarte scăzută raportat la valoarea estimată a contractului, la cerințele tehnice obligatorii, cuprinse în Specificația tehnică nr. 72388 din 22.02.2016, precum și la valoarea din oferta depusă la încheierea acordului-cadru.

În soluționarea cauzei, Consiliul se va raporta la normele legislative care reglementează materia achizițiilor publice, în vigoare, respectiv Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016 și H.G. nr. 395/2016. Stabilește astfel, în aplicarea dispozițiilor art. 236 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu care *"Prezenta lege se aplică contractelor de achiziție publică/**acordurilor-cadru încheiate după data intrării sale în vigoare**"*, acordul-cadru în baza căruia urmează a se încheia contractual subsecvent susmenționat fiind încheiat în data de 28.06.2016. De altfel, chiar în "Preambul", la art. 1 al acordului-cadru, se menționează: *"**În temeiul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și a procedurii de achiziție publică aplicată conform anunțului de participare nr. 166616/15.03.2016, s-a încheiat prezentul accord - cadru, între (...)**"*, printre părțile semnatare fiind, evident, și SC ... SRL.

Prin urmare, referitor la prețul aparent neobișnuit de scăzut pe care-l invocă contestatorul, reglementează dispozițiile art. 136 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016, în conformitate cu care *"În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte **sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletinele statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri**, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire"*.

Față de cele de mai sus, Consiliul determină că, în noua legislație aplicabilă, prețul aparent neobișnuit de scăzut nu se mai determină prin raportare la proporția din valoarea estimată a contractului pe care o reprezintă, cum susține contestatorul, ci la prețurile pieței, respectiv la buletinele statistice sau cotațiile bursei de mărfuri, la care contestatorul nu face referire în contestația sa.

Astfel, pentru a prezenta critici fondate referitoare la prețul oferit de către SC ... SRL, contestatorul trebuia să facă dovada cu informații din buletinele statistice sau cotațiile bursiere, astfel cum legea prevede, în lipsa probelor menționate contestația apărând a fi neîntemeiată, nefăcându-se dovada faptului că în discuție se află un preț aparent neobișnuit de scăzut, care să impună autorității contractante să facă demersul prevăzut de dispozițiile art. 136 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016. În acest sens, Consiliul se raportează și la dispozițiile art. 249 NCPC, care statuează că sarcina probei revine celui ce face afirmația.

Consiliul constată că, în cuprinsul contestației, criticând oferta declarată câștigătoare, SC ... SRL invocă, în susținere, dispozițiile art. 202 din O.U.G. nr. 34/2006 și pe cele ale art. 36¹ din Normele aprobate prin H.G. nr. 925/2006, care, de drept, nu mai sunt aplicabile prezentei proceduri. De altfel, așa cum s-a arătat, chiar contestatorul a semnat acordul-cadru în care se menționează ca temei legal dispozițiile Legii nr. 98/2016, contractului subsecvent acestuia fiindu-i aplicabile, în mod firesc, aceleași dispoziții legale.

Pentru toate acestea, stabilind caracterul nefondat și neîntemeiat al criticilor formulate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă:

- ca nefondat, capătul de cerere referitor la *"nulitatea rezultatului licitației electronice finalizate în data de 29.09.2016 și a tuturor actelor care îl constată"*;

- ca inadmisibile, capetele de cerere referitoare la constatarea neconformității ofertelor depuse de către SC ... SA și SC ... SRL, respectiv la constatarea faptului că oferta depusă de către SC ... SRL este conformă și câștigătoare, deoarece Consiliul nu are astfel de atribuții, soluțiile pe care le poate pronunța fiind cele de la capitolul III, secțiunea a 6-a din Legea nr. 101/2016, sub acest aspect atribuțiile fiind ale comisiei de evaluare, potrivit dispozițiilor art. 207 alin. 1 și dispozițiilor art. 127 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016.

Față de soluția pronunțată, Consiliul admite cererea de intervenție accesorie, în sprijinul autorității contractante, formulată de către SC ... SRL.

Potrivit prevederilor art. 28 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, decizia este obligatorie pentru părți.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere referitor la *"nulitatea rezultatului licitației electronice finalizate în data de 29.09.2016 și a tuturor actelor care îl constată"*, formulat prin contestația depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Respinge, ca inadmisibile, capetele de cerere referitoare la constatarea neconformității ofertelor depuse de către SC ... SA și SC ... SRL, respectiv la constatarea faptului că oferta depusă de către SC ... SRL este conformă și câștigătoare.

Încuviințează, în principiu, și admite cererea de intervenție accesorie formulată de către SC ... SRL, cu sediul social în

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET,
...

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 exemplare originale, conține 16 pagini.