



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr...../23.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr...../28.01.2020, depusă de SRL, cu sediul în, Str. Intrarea Dinamice nr.8A, ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având C.U.I., reprezentată legal prin administrator, împotriva adreselor nr...../17.01.2020 și nr...../17.01.2020, privitoare la lotul 3 și lotul 4, emise de, cu sediul în, Str....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Furnizare și livrare de panouri de gard metalic”, s-au solicitat: anularea adreselor susmenționate, anularea deciziei de declarare a ofertelor depuse de ca inacceptabile și neconforme și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii deciziei, reevaluarea ofertelor depuse de, iar, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire și rapoartelor intermediare de evaluare.

Prin cererea de intervenție nr...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr...../....., S.C. S.R.L., cu sediul în, ..., Jud....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având CUI RO, reprezentată legal prin director, a solicitat admiterea cererii de intervenție, pe cale de excepție, respingerea contestației formulată de SRL, ca inadmisibilă, în temeiul art.611 din Legea nr.101/2016 pentru

neconstituirea cauțiunii, respingerea contestației ca lipsită de interes, iar pe fondul cauzei respingerea contestației, ca nefondată.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... SRL critică adresele nr...../17.01.2020 și nr...../17.01.2020, privind lotul 3 și lotul 4, emise de , în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Furnizare și livrare de panouri de gard metalic”, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... SRL susține că împotriva unui prim rezultat al procedurii, comunicat cu adresele nr...../.....10.2019 și nr...../09.10.2019, prin care oferta sa depusă pentru loturile menționate a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, a formulat contestație la C.N.S.C., urmare căreia autoritatea a înțeles să adopte măsuri de remediere.

Continuând procedura, arată contestatorul, autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresele nr...../17.10.2019 și nr...../17.10.2019, clarificări referitoare la modul de formare a prețului aferent unei bucăți de panou gard metalic pentru lotul 3 și lotul 4 și, cu toate că societatea sa a răspuns prin adresele nr...../21.10.2020 și nr...../21.10.2020 autoritatea contractantă a considerat răspunsul neconcludent, iar oferta declarată, potrivit adreselor nr...../17.01.2020 și /17.01.2020, inacceptabilă, în baza art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, și neconformă, în baza art.136 alin.3 din același act normativ.

Raportat la condițiile concrete, la dispozițiile aplicabile caietului de sarcini, la legislația achizițiilor publice și la jurisprudența în materie, contestatorul apreciază decizia de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, ca fiind nelegală și netemeinică, având în vedere următoarele considerente:

Contrar opiniei autorității contractante, după cum se arată, în speță nu există indicii temeinice sau probe concludente din care să rezulte că oferta depusă de are un preț nejustificat de scăzut.

În opinia contestatorului, potrivit legislației achizițiilor publice există două ipoteze în care o autoritate contractantă are dreptul de a solicita clarificări, respectiv în situația stabilită de art.209 alin.1 din Legea nr.98/2016, respectiv în cea stabilită de art.210 alin.1 din același act normativ.

Consideră contestatorul că, deși prin adresele nr...../26.09.2019 și nr...../26.09.2019 a răspuns solicitărilor de clarificări nr...../23.09.2019 și nr...../23.09.2019, dacă autoritatea contractantă .. informațiile și documentele transmise ca insuficiente, trebuia să solicite noi clarificări, însă aceasta s-a rezumat la a declara oferta ca inacceptabilă și

neconformă, ceea ce reprezintă o încălcare a principiului transparenței statuat la art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016.

Pe de altă parte, prin raportare la prevederile art.136 alin.1 din H.G. nr.395/2016, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a efectuat o verificare a costurilor/prețurilor, concluziile potrivit cărora oferta depusă de ar avea un preț nejustificat de scăzut se bazează pe propriile presupuneri, nesusținute de niciun fel de analiză economică sau științifică. Pretinsa lipsă a unor informații sau a unor documente justificative pentru unele din articolele de preț cuprinse în propunerea financiară nu înseamnă că prețul ofertat de ar fi nejustificat de scăzut, astfel cum în mod greșit a apreciat autoritatea contractantă.

În aceste circumstanțe, contestatorul apreciază că decizia de declarare a ofertei sale ca fiind inacceptabilă, în temeiul unor simple presupuneri și interpretări pur speculative ale legislației aplicabile, și nu în baza unei verificări temeinice, este una nejustificată, netemeinică și nelegală.

De altfel, contestatorul precizează că în cuprinsul comunicărilor nr...../17.01.2020 și nr...../17.01.2020 nu se regăsește nicio explicație cu privire la declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, autoritatea contractantă rezumându-se la simpla menționare a elementelor justificării prețului, solicitate prin adresele de clarificări nr...../17.10.2019 și nr...../17.10.2019.

Susține că evaluarea ofertelor de către comisia de evaluare trebuie să se facă în baza cerințelor/criteriilor solicitate prin documentația de atribuire și nu în baza altor cerințe, altfel activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând invoca orice fel de neconcordanță, chiar dacă nu are vreun corespondent în documentația de atribuire.

Orice solicitare suplimentară de informații în afara celor solicitate prin documentația de atribuire reprezintă, în opinia contestatorului, un abuz al autorității contractante.

Apreciază că respingerea ofertei sale reprezintă un abuz de drept și o interpretare greșită a dispozițiilor legale și a cerințelor fișei de date, în contextul în care documentația de atribuire nu prevede obligativitatea îndeplinirii anumitor criterii de către asociați proporțional cu partea din contract pe care o va executa fiecare.

Față de argumentele prezentate, contestatorul susține că drepturile și interesele sale legitime au fost în mod grav vătămate, motiv pentru care solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile art.6-20 din Legea nr.101/2016, art.2, art.115, art.172, art.207, art.215, art.224 din Legea 98/2016, art.51, art.602, art.65, art.127-137 din H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr...../....., înregistrată la C.N.S.C. cu nr...../....., S.C. S.R.L. a solicitat admiterea cererii de intervenție, pe cale de excepție, respingerea contestației

formulată de SRL, ca inadmisibilă, în temeiul art.611 din Legea nr.101/2016 pentru neconstituirea cauțiunii, respingerea contestației ca lipsită de interes, iar, pe fondul cauzei, respingerea contestației, ca nefondată.

În susținerea admisibilității în principiu a cererii de intervenție, S.C. S.R.L. invocă prevederile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, coroborat cu art.61 din Noul Cod de Procedură Civilă, precum și faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației, intervenientul precizează că S.R.L. nu a constituit, în prealabil, cauțiunea stabilită conform art.611 din Legea nr.101/2016.

În susținerea excepției lipsei de interes a contestatorului, intervenientul precizează că solicitările formulate de SRL se limitează strict la oferta sa, fără a formula critici cu privire la oferta declarată câștigătoare, astfel că raportul procedurii de atribuire și comunicarea rezultatului procedurii ce vizează oferta câștigătoare rămân valabile și în situația în care Consiliul ar admite contestația.

Pe fondul cauzei, intervenientul susține că toate criticile formulate de contestator vizează solicitările de clarificări, astfel că, în opinia sa, acestea sunt în mod evident tardive, Consiliu urmând a le respinge.

Arată că SRL avea posibilitatea de a contesta solicitările de clarificări în situația în care aprecia că acestea sunt neîntemeiate raportat la dispozițiile art.209 alin.1 și art.210 alin.1 din Legea nr.98/2016.

Deși SRL este nemulțumită de analiza efectuată de comisia de evaluare în ceea ce privește răspunsul transmis, intervenientul precizează că acesta nu a demonstrat în cuprinsul contestației faptul că a răspuns concludent.

Atâta timp cât criticile se referă la încadrarea ofertei sale în situația unui preț neobișnuit de scăzut, intervenientul susține că toate criticile contestatorului sunt tardiv formulate față de momentul solicitării de clarificări.

Contrar celor invocate de contestator, intervenientul susține că autoritatea contractantă a procedat, în mod legal, în sensul că, după ce a solicitat clarificări cu privire la justificarea prețului, comisia de evaluare a analizat răspunsurile pe care le-a considerat neconcludente, oferta fiind respinsă.

Precizează că oferta depusă de SRL a fost respinsă nu pentru că avea un preț neobișnuit de scăzut, așa cum în mod eronat sugerează contestatorul, ci pentru că răspunsul la solicitările de clarificări nu a conținut informații care să justifice în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului, răspunsul fiind considerat neconcludent.

Față de cele menționate, intervenientul solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Prin punctul de vedere nr...../....., înregistrat la C.N.S.C. cu nr...../....., ... a prezentat un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, de interes fiind informațiile conform cărora, la

data de 15.01.2020, comisia de evaluare a finalizat reevaluarea propunerilor financiare depuse de ofertantul S.R.L., ofertele fiind declarate inacceptabile, în baza art.134 alin. 5 din H.G. nr.395/2016, deoarece răspunsurile acestuia nu au fost concludente și neconforme, în baza art.136 alin.3 din același act normativ, deoarece nu au fost justificate prețurile unitare ofertate pentru panourile de gard metalic.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Cu adresa nr...../06.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...../.....02.2020, ... S.R.L. a solicitat respingerea excepției lipsei de interes, susținând că nu avea de ce să atace oferta câștigătoare întrucât aceasta are un preț mai mare decât oferta sa, astfel că în situația în care contestația va fi admisă oferta S.R.L. s-ar clasa pe primul loc la ambele loturi, iar oferta intervenientului s-ar clasa pe locul 2. De asemenea, arată că prin contestația depusă a solicitat anularea tuturor actelor subsecvente, prin umare inclusiv a raportului procedurii, deciziei de desemnare a ofertantului câștigător și adreselor de comunicare.

Pe fondul cauzei, contestatorul arată că intervenientul nu motivează cererea de intervenție fapt ce, în opinia sa, conduce la respingerea respectivei cereri, ca nemotivată.

Arată că a pus la dispoziția C.N.S.C. toate actele doveditoare prin care a demonstrat faptul că a răspuns complet și concludent la toate solicitările de clarificări.

În concluzie, contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție ca netemeinică, nelegală și nemotivată, admiterea contestației, reevaluarea ofertei sale și anularea tuturor actelor de respingere a ofertei sale și de declarare a ofertei câștigătoare.

Cu adresa nr...../11.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...../12.02.2020, ... S.R.L. a depus concluzii scrise.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție formulată de S.C. S.R.L., constată că aceasta a fost depusă cu respectarea prevederilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 [(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 28.01.2020, contestația S.R.L.

Având în vedere dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 coroborate cu prevederile art.61 alin.3, art.64 alin.2, art.65 și art.67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, în ceea ce privește loturile 3 și 4, vizate prin contestație, S.C. S.R.L. are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa de intervenție privește respingerea contestației, deci implicit

menținerea deciziilor autorității contractante, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

În considerarea art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul urmează a se pronunța asupra excepțiilor inadmisibilității contestației și lipsei de interes a S.R.L. în formularea contestației, invocate de intervenientul S.C. S.R.L.

I. Excepția inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii în prealabil, va fi respinsă, Consiliul reținând că, anexat adresei nr...../....., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...../....., ... S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr.206070001/1 din, emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, în original, în valoare de 24.497,00 lei.

Prin urmare, în condițiile în care contestatorul s-a conformat cerințelor impuse de art.61¹ din Legea nr.101/2016 și a constituit cauțiunea înainte de soluționarea contestației sale, Consiliul apreciază că o eventuală respingere a contestației, doar luând în considerare că această cauțiune nu ar fi fost constituită „în prealabil depunerii contestației”, ar fi disproporționată, în raport cu scopul și intenția legiuitorului avute în vedere prin introducerea obligației în discuție.

II. Excepția lipsei de interes a S.R.L. în formularea contestației, va fi, de asemenea, respinsă, pentru următoarele considerente:

Potrivit 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 autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”

La art.3 alin.1 lit.f din Legea nr.101/2016, este definită noțiunea de „persoană care se consideră vătămată”, ca fiind:

„(...) orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

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

În doctrină s-a arătat că, prin interes, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale.

Existența interesului este o condiție necesară promovării unei cereri în justiție, astfel cum impune art.32 alin.1 din noul C. proc. civ., conform căruia *„orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:*

- a) *are capacitate procesuală, în condițiile legii;*
- b) *are calitate procesuală;*
- c) *formulează o pretenție;*
- d) ***justifică un interes.***

Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să îndeplinească cerințele prevăzute expres la art.33 din noul C.proc.civ, respectiv *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”*.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța pendinte, Consiliul constată că S.R.L. justifică existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, infirmarea deciziei de respingere a ofertei sale deschizând acestuia calea către atribuirea contractului, scop urmărit de ofertanți prin participarea la procedură.

Argumentul intervenientului conform căruia solicitările contestatorului, din petitul contestației, se limitează strict la oferta acestuia, fără a solicita nimic cu privire la oferta câștigătoare, nu poate fi primit în soluționare, deoarece o eventuală soluție de admitere a contestației va produce efecte asupra întregului rezultat al procedurii, inclusiv asupra deciziei de stabilire a ofertei câștigătoare, decizie care va fi înlăturată, pe cale de consecință, astfel încât autoritatea contractantă să stabilească noul rezultat al procedurii.

Intervenientul apreciază eronat că în lipsa unei solicitări exprese a contestatorului de anulare a comunicării rezultatului procedurii prin care oferta depusă de S.R.L. a fost desemnată câștigătoare, a raportului procedurii cu privire la oferta menționată și a clasamentului întocmit, acestea rămân valabile, deoarece rezultatul actual al procedurii este stabilit în contextul în care oferta contestatorului este respinsă, context care, însă, nu ar mai exista în situația infirmării deciziei de respingere a ofertei acestuia. Concret, dacă decizia de respingere a ofertei contestatorului va fi înlăturată de Consiliu, autoritatea contractantă va fi obligată să declare această ofertă ca fiind admisibilă, iar oferta câștigătoare, în considerarea art.207 alin.1 din Legea nr.98/2016, va trebui stabilită cu luarea în considerare și a ofertei contestatorului.

Este adevărat că C.N.S.C. nu poate da mai mult decât ce s-a cerut, dar ceea ce nu înțelege contestatorul este că înlăturarea rezultatului actual al procedurii, inclusiv a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, este consecința logică a admiterii contestației, adică a înlăturării deciziei de respingere a ofertei contestatorului, independent de o solicitare expresă în sensul despre care face intervenientul vorbire.

În ceea ce privește faptul că S.R.L. nu a solicitat suspendarea semnării acordului-cadru, într-adevăr, potrivit art.59 alin.4 din Legea nr.101/2016, *„Formularea unei contestații nu suspendă termenul legal de așteptare pentru încheierea acordului-cadru/contractului.”*, după cum susține contestatorul, însă, la art.9 alin.4 și 5 din Legea nr.101/2016, se prevede că:

„(4) Autoritatea contractantă are dreptul de a încheia contractul numai după comunicarea deciziei Consiliului privind soluționarea

contestației și cu respectarea termenului de așteptare prevăzut pentru încheierea.

(5) Contractul încheiat cu nerespectarea prevederilor alin.4 este lovit de nulitate absolută. Încheierea contractului anterior/ulterior formulării contestației nu împiedică soluționarea acesteia de către Consiliu.”

Prin urmare, după depunerea unei contestații autorității contractante îi este interzisă încheierea contractului sub sancțiunea nulității absolute a acestuia, obligația sa fiind aceea de a aștepta și pune în aplicare decizia C.N.S.C., obligatorie conform art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016, potrivit cu care *„Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.”*

Pe fond, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Furnizare și livrare de panouri de gard metalic”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr...../29.....2019.

Valoarea estimată a contractului este situată în intervalul 3.004.100 și 16.632.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*.

Conform Declarației de participare din SEAP, au depus oferte pentru loturile vizate prin contestație, după cum urmează:

- pentru lotul 3 - 6 operatori economici printre care și contestatorul;
- pentru lotul 4 - 4 operatori economici, printre care și contestatorul.

Potrivit raportului procedurii – lot 3, înregistrat sub nr...../09.10.2019 și raportului procedurii – lot 4, înregistrat sub nr...../.....10.2019, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de S.R.L., în timp ce oferta depusă de S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, a depus contestație S.R.L., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...../14.10.2019, dosar nr...../2019.

Urmare a contestației, autoritatea contractantă a înțeles să adopte măsuri de remediere, astfel că S.R.L. a renunțat la contestația depusă, sens în care s-a emis decizia C.N.S.C. nr....., prin care s-a luat act de renunțare.

Împotriva măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă, ... S.R.L. a depus contestațiile care au format obiectul dosarelor nr...../2019 și nr...../2019, conexate, soluționate de C.N.S.C. prin decizia nr..... din 31.10.2019, în sensul respingerii lor.

Decizia menționată a fost atacată cu plângere de S.R.L., soluționată de Curtea de Apel, prin Decizia nr...../19.12.2019, în sensul respingerii căii de atac, ca nefondată.

Continuând procedura, ulterior măsurilor de remediere adoptate, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii – lot 3, înregistrat sub nr...../16.01.2020 și raportul procedurii – lot 4, înregistrat sub nr...../16.01.2020, prin care a desemnat câștigătoare în cazul respectivelor loturi, oferta depusă de S.R.L.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, ... S.R.L. a depus contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Oferta depusă de S.R.L. a fost respinsă:

-pentru lotul 3, ca inacceptabilă, în baza art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, deoarece *„răspunsul acestuia este neconcludent”* și neconformă, în temeiul art.136 alin.3 din același act normativ, deoarece *„ofertantul nu justifică prețul unitar pentru panoul de gard metalic tip III”*, după cum rezultă din raportul procedurii – lot 3, înregistrat sub nr...../16.01.2020;

-pentru lotul 4, ca inacceptabilă, în baza art.134 alin.5 din H.G. nr...../2016, deoarece *„răspunsul acestuia este neconcludent”* și neconformă, în temeiul art.136 alin.3 din același act normativ, deoarece *„ofertantul nu justifică prețul unitar pentru panoul de gard metalic tip IV”*, după cum rezultă din raportul procedurii – lot 4, înregistrat sub nr...../16.01.2020.

Întrucât oferta contestatorului a fost respinsă în mod similar în cazul loturilor menționate, Consiliul va face verificări în privința lotului 3, concluziile sale urmând a fi avute în vedere corespunzător și în ceea ce privește lotul 4.

Astfel, pentru a decide cele de mai sus, în privința lotului 3, autoritatea contractantă a avut în vedere, conform procesului-verbal nr.15, înregistrat sub nr...../15.01.2020, considerentele având conținutul:

„În urma reevaluării propunerii financiare a ofertantului S.R.L. și pe baza informațiilor prezentate de acesta comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

1. Ofertantul a răspuns prin depunerea adresei nr...../21.10.2019, în original la sediul autorității contractante, unde a fost înregistrat cu nr..../21.10.2019. Ofertantul nu a depus răspunsul în SICAP;

2. Ofertantul S.R.L. nu a transmis documente probante prin care să justifice modul de formare a prețurilor.

În urma evaluării răspunsului la solicitările de clarificări din adresa nr...../17.10.2019, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

1. Ofertantul S.R.L.:

- a răspuns în termen solicitării de clarificări, prin depunerea răspunsului în original la sediul autorității contractante;

- în urma analizării informațiilor și documentelor transmise de către ofertant, comisia a constatat că aceasta a transmis un deviz din care rezultă modul de formare a prețului unitar pentru un panou de gard metalic tip III, fără a justifica aceste costuri prin transmiterea tuturor

informațiilor și documentelor probante necesare fundamentării economice a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție și serviciile furnizare (privind posibilitatea ca fabricarea produsului, nivelul de salarizare al personalului utilizat în procesul de fabricație, informații cu privire la echipamentele și utilajele utilizate în procesul de fabricație și costurile asociate acestora, costul cu transportul produselor la sediul achizitorului, costuri pentru respectarea obligațiilor prevăzute la art.218 din Legea nr.98/2016), așa cum a fost solicitat prin adresa nr.1127/17.10.2019;”

Față de cele de mai sus, rezultă că autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei depusă de S.R.L. ca urmare a aprecierii răspunsului acestuia nr...../21.10.2019, la solicitarea de clarificări nr...../17.10.2019, ca fiind neconcludent, răspuns care, observă Consiliul, este ulterior adoptării măsurilor de remediere constând în înlăturarea primului rezultat al procedurii materializat în raportul procedurii – lot 3, înregistrat sub nr...../09.10.2019.

Prin adresa nr...../17.10.2019, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului astfel:

„Ca urmare a contestației nr...../11.10.2019 înregistrată la A.D.P.D.U. cu nr...../14.10.2019, formulată împotriva deciziei comisiei de evaluare de a declara ca inacceptabilă și neconformă propunerea financiară depusă de dumneavoastră la procedura de atribuire a acordului cadru pentru furnizare și livrare panouri de gard metalic tip III –lot 3, pentru care s-a publicat anunțul de participare nr...../29.....2019, vă informăm că după analizarea acesteia, comisia de evaluare a decis să anuleze adresa noastră nr...../09.10.2019 și actele subsecvente acesteia și să reia procesul de reevaluare a propunerii financiare depusă de dumneavoastră, astfel că vă solicităm ca până la data de 21.10.2019 să ne transmiteți explicații/justificări suplimentare și completări ale documentelor depuse prin adresa nr...../26.09.2019 cu privire la prețul sau costul propus în legătură cu următoarele elemente prevăzute la art.210 alin.2 din același act normativ:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție și serviciile furnizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor și a serviciilor;

c) originalitatea produselor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art.51 alin.1 din Legea nr.98/2016;

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art.218;

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

La elaborarea răspunsului veți avea în vedere prevederile art.136 din H.G. nr.395/2016, prezentând în acest sens documente probante în susținerea prețului unitar, astfel:

a) Pentru materiale: documente privind prețurile ca pot fi obținute de la furnizori pentru materiale și consumabilele utilizate, situația stocurilor de materii prime și materiale;

b) Pentru manoperă: nivelul de salarizare al personalului ofertantului.

c) Pentru utilaje și transport: modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de producție, performanțele și costurile implicate de utilaje sau echipamente de lucru. (...)”

Prin adresa nr...../21.10.2019, contestatorul a formulat răspunsul având conținutul:

„Urmare adresei dumneavoastră nr...../17.10.2019, prin care ne solicitați clarificări referitoare la oferta noastră depusă în cadrul procedurii mai sus menționată, vă comunicăm următoarele:

Fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție și serviciile furnizate se regăsește anexată prezentei.”

Contestatorul a prezentat anexat răspunsului formularul F3 pentru obiectivul „furnizare și livrare panouri gard”.

Așadar, ulterior măsurii de remediere adoptată reprezentată de înlăturarea primului rezultat al procedurii prin care oferta contestatorului a fost respinsă, autoritatea contractantă a decis să reevalueze propunerea financiară a contestatorului, sens în care a înțeles să transmită acestuia solicitarea de clarificări nr...../17.10.2019, având conținutul enunțat.

După cum rezultă din contestație, un prim argument invocat de S.R.L. în susținerea pretinsei nelegalități a decizie de respingere a ofertei sale, constă în faptul că autoritatea contractantă a apreciat greșit că prețul ofertat de societatea sa este unul nejustificat de scăzut.

Consiliul nu va reține acest argument în soluționare, deoarece reprezintă o veritabilă critică îndreptată împotriva adresei nr...../17.10.2019, critică tardivă în prezent, după cum corect susține și intervenientul.

Dacă aprecia că oferta sa a fost eronat încadrată în categoria celor cu un preț aparent neobișnuit de scăzut, contestatorul avea deschisă calea de atac a contestației împotriva adresei menționată, cale de atac pe care trebuia să o exercite în termenul prevăzut de art.8 alin.1 lit.a din Legea nr.101/2106.

Cum contestatorul nu a înțeles să promoveze demersul menționat, a devenit debitorul obligației de a se conforma întocmai celor solicitate de autoritatea contractantă prin adresa de clarificări.

Susține S.R.L., în cadrul unui alt argument invocat, că, prin adresa nr...../26.09.2019 (în cazul lotului 3), a răspuns solicitării de clarificări nr...../23.09.2019.

Față de considerentele care au condus la respingerea ofertei contestatorului, astfel cum apar enunțate în cadrul procesului-verbal nr.15, înregistrat sub nr...../15.01.2020, Consiliul observă că răspunsul contestatorului apreciat neconcludent și care a condus la respingerea

ofertei acestuia este cel formulat prin adresa nr...../21.10.2019, nicidecum cel formulat prin adresa nr...../26.09.2019.

Consiliul observă că răspunsul contestatorului din adresa nr...../26.09.2019, a fost formulat față de solicitarea de clarificări nr..../23.09.2019, respectiv față de prima solicitare de clarificări adresată contestatorului în vederea justificării prețului propus. Acest răspuns a fost considerat neconcludent, așa cum apare consemnat în raportul procedurii nr...../09.10.2019, concluzie pe care autoritatea contractantă și-a bazat decizia inițială de respingere a ofertei contestatorului.

Faptul că rezultatul inițial al procedurii a fost înlăturat, implicit decizia de respingere a ofertei contestatorului, nu echivalează, în opinia Consiliului, cu validarea răspunsului contestatorului (nr..../26.09.2019). Acest aspect este confirmat și de nota justificativă nr..../17.10.2019 prin care s-a decis adoptarea de măsuri de remediere în sensul reluării procesului de evaluare a propunerii financiare a contestatorului, *dar cu solicitarea de clarificări suplimentare referitoare la formarea prețului.*

Mai mult, afirmația contestatorului conform căreia a răspuns solicitărilor de clarificări adresate nu este suficientă, acestuia revenindu-i sarcina de a demonstra, prin raportare la ceea ce i s-a solicitat, că răspunsul formulat a fost unul concludent, demonstrație care nu s-a făcut prin contestația depusă, astfel încât Consiliul nu poate concluziona că decizia atacată este nelegală.

Nu poate fi primit în soluționare nici argumentul contestatorului potrivit căruia dacă considera că informațiile și documentele transmise nu sunt suficiente autoritatea contractantă trebuia să solicite noi clarificări, deoarece formularea unei noi solicitări de clarificări având același obiect, în speța de față justificarea prețului propus, este interzisă de dispozițiile art.209 alin.2 din Legea nr.98/2016, conform cărora „(2) *Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.*”

Art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, prevede că „*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art.209 din Legea, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*”

Prin urmare, în situația transmiterii unui răspuns neconcludent, autoritatea contractantă are obligația respingerii ofertei, ca inacceptabilă, iar nu cea a revenirii cu o nouă solicitare de clarificări, un asemenea comportament fiind prohibit explicit întrucât este de natură a avantajă ofertantul.

După cum s-a reținut mai sus, privitor la justificarea prețului propus, anterior adresei nr...../17.10.2019, autoritatea contractantă a

transmis contestatorului și adresa nr...../23.09.2019, față de care acesta a formulat răspunsul nr...../26.09.2019, apreciat neconcludent de autoritatea contractantă, după cum s-a arătat deja.

Așadar, cu privire la prețul ofertat, contestatorul a primit deja din partea autorității contractante două solicitări de clarificări și pretinde că autoritatea contractantă ar fi trebuit să transmită o a treia solicitare de clarificări, demers care, în contextul dat, fără a mai lua în discuție legalitatea celui de al doilea demers de aceeași natură (adresa nr...../17.10.2019), nu mai este posibil.

Pe de altă parte, după cum s-a arătat în cele ce preced, dacă considera nelegale oricare dintre solicitările de clarificări adresate, contestatorul avea deschisă calea de atac a contestației, drept de care nu a înțeles să uzeze.

În soluționare a fost avută în vedere și practica judiciară, relevante fiind:

- Decizia civilă nr...../04.06.2018, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, în care instanța a arătat:

„ii) Cu privire la cea de a doua critică admisă de CNSC, Curtea reține că în mod legal s-a reținut de către CNSC incidența prevederilor art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016 potrivit cărora în cazul în care comisia de evaluare solicit unui candidat/ofertant clarificări și după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertei, potrivit art.209 din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, iar ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările transmise sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta va fi considerate inacceptabilă.

Or, conform procesului-verbal nr.3640/5.02.2018 răspunsul transmis de către asocierea desemnată câștigătoare pentru întrebările 3, 4 și 5 a fost considerat de către comisie ca nefiind concludent.

În această situație, Curtea reține că, urmare primului răspuns la clarificări, considerat neconcludent de către însăși comisia de evaluare, aceasta avea obligația de a face aplicarea sancțiunii expres prevăzute de art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, iar nu să revină cu o nouă solicitare de clarificări prin care să încerce lămurirea aspectelor care au format deja obiectul unei solicitări de clarificări.

În caz contrar curtea apreciază că se crează un avantaj evident în favoarea ofertei declarate câștigătoare, contrar dispozițiilor art.209 alin.2 din Legea nr.98/2016, deși trebuia considerată inacceptabilă.

Curtea reține că argumentele prezentate de către petentă în plângere nu pot fi primite.

Astfel, art.209 este aplicabil și în cazul în care se solicită clarificări ale informațiilor prezentate de către operatorii economici, nu numai completări ale documentelor prezentate.”;

- Decizia nr....., pronunțată de Curtea de Apel Oradea, invocată și de contestator, prin care s-a infirmat o decizie pronunțată de C.N.S.C. prin care organismul administrativ-jurisdicțional a obligat autoritatea contractantă să solicite *noi* clarificări cu privire la modul de îndeplinire a unei cerințe de calificare.

- Decizia civilă nr...../19.12.2011, pronunțată de Curtea de Apel, în care instanța a arătat că este nelegală repetarea solicitării de clarificări către ofertant, autoritatea contractantă având obligația de a-i respinge oferta dacă nu a răspuns concludent la prima solicitare.

Referitor la argumentul contestatorului conform căruia adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu cuprinde vreo explicație cu privire la declararea ofertei ca inacceptabilă, Consiliul constată, contrar celor afirmate de contestator, că adresa nr...../17.01.2020 de comunicare a rezultatului procedurii conține considerentele pentru care răspunsul acestuia a fost considerat neconcludent și anume că a transmis un deviz din care rezultă modul de formare a prețului fără a se justifica respectivele costuri prin transmiterea de informații și documente probante.

Prin adresa nr...../17.10.2019, al cărei conținut a fost redat mai sus, autoritatea contractantă a solicitat explicit:

„(...) explicații/justificări suplimentare și completări ale documentelor depuse prin adresa nr...../26.09.2019 cu privire la prețul sau costul propus în legătură cu următoarele elemente prevăzute la art.210 alin.2 din același act normativ: (...)

La elaborarea răspunsului veți avea în vedere prevederile art.136 din H.G. nr.395/2016, prezentând în acest sens documente probante în susținerea prețului unitar, astfel:

a) Pentru materiale: documente privind prețurile care pot fi obținute de la furnizori pentru materiale și consumabilele utilizate, situația stocurilor de materii prime și materiale;

b) Pentru manoperă: nivelul de salarizare al personalului ofertantului.

c) Pentru utilaje și transport: modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de producție, performanțele și costurile implicate de utilaje sau echipamente de lucru.”

Așadar, contestatorul avea obligația de a prezenta elementele de cost care au contribuit la formarea prețului și să justifice fiecare dintre acestea prin calcule și documente justificative, ceea ce acesta nu a făcut decât în parte prin răspunsurile sale la clarificări, situație în care verificarea corectitudinii prețului ofertat nu este posibilă, după cum corect a reținut autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatorul nu a demonstrat prin contestația depusă, faptul că a răspuns concludent, respectiv nu a făcut referiri în concret la ceea ce i s-a solicitat și la cum anume răspunsurile sale au lămurit probleme puse în discuție de autoritatea contractantă.

Art.210 din Legea nr.98/2016, prevede, la alin.1, că în cazul unui propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă, iar, la alin.3, că autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertant și respinge respectiva ofertă atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, astfel că verificarea răspunsurilor ofertantului nu poate fi una formală, după cum nici transmiterea unui răspuns nu poate fi doar formală, fiind necesară furnizarea de explicații

în sensul celor solicitate și dovezi apte să demonstreze veridicitatea celor arătate.

Transmiterea unor informații și documente probante doar cu privire la o parte dintre costurile care alcătuiesc prețul, în speță a unei oferte de preț pentru materia primă și pentru transport de la furnizori, nu este suficientă, contestatorul având obligația, în lumina solicitării de clarificări însușită ca atare, de a prezenta și justifica cu documente probante și celelalte elemente de cost, spre pildă costul cu forța de muncă despre care acesta afirmă, prin concluziile scrise, că „*este peste salariul minim garantat*” însă fără a prezenta vreo dovadă, dar și celelalte costuri de producție care au fost doar menționate fără a fi justificate, ori de transport la sediul autorității contractante.

În acest context, criticile contestatorului vor fi respinse, răspunsul său fiind unul neconcludent iar prețul ofertat nejustificat în condițiile în care dovezile furnizate nu justifică elementele de cost care alcătuiesc respectivul preț.

Referitor la capătul de cerere subsidiar constând în anularea procedurii de atribuire și a rapoartelor intermediare de evaluare, Consiliul reține că analiza efectuată nu a relevat elemente care să conducă la necesitatea adoptării unei asemenea măsuri, astfel că va fi respins, ca nefundat.

Având în vedere cele ce preced, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Față de soluția pronunțată, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de S.R.L., va fi admisă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației și excepția lipsei de interes a S.R.L. în formularea contestației, invocate de intervenientul S.R.L.

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de S.R.L., în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de S.R.L.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....