# CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## DECIZIE
**Nr. ...**
**Data: ...**

Prin contestația nr. 558/21.09.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 39278/26.09.2018, depusă de ... SA, cu sediul în ..., având CUI ..., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., privind procedura de licitație deschisă online, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de ..., cod CPV ..., contestatoarea a solicitat anularea comunicării nr. 195150/20.09.2018 și, ca urmare, reevaluarea ofertelor cu precizarea de către Consiliu a măsurilor concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării, în conformitate cu art. 26 alin. ($10^1$) din Legea nr. 101/2016, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în baza art. 212 lit. c) din Legea nr. 98/2016 și a încălcării art. 2 alin. (2) lit. b) din același act normativ.

...SA, cu sediul social în ..., având CUI ..., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ..., a formulat cererea de intervenţie voluntară nr. 288/08.10.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 41132/08.10.2018, prin care a solicitat respingerea contestației, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii și pentru că se încearcă obținerea rejudecării dosarului Consiliului nr. 2772/2018 și, pe fond, ca neîntemeiată, cu menținerea rezultatului procedurii.

Contestaţia şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SA atacă rezultatul procedurii de atribuire transmis de autoritatea contractantă cu adresa nr. 195150/20.09.2018, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că, la solicitarea de clarificări nr. 165379/14.08.2018, prin care ... solicita detalii cu privire la modul de formare a prețului, a răspuns în data de 22.08.2018 în conformitate cu art. 210 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea învederează faptul că, până în prezent, de fiecare dată când, la diverse proceduri de achiziție, o autoritate contractantă i-a solicitat fundamentarea ofertei de preț, a transmis răspunsul standard ..., furnizat ca și în cazul actualei spețe, răspunsul fiind considerat în unanimitate satisfăcător și suficient de către toate autoritățile contractante către care a fost trimis.

Mai mult, este important de precizat că, și în situația de față, în urma primirii fundamentării ofertei de preț, … a considerat ca fiind suficientă și lămuritoare justificarea, procedând în consecință prin a declara admisibilă oferta ... SA. Ulterior, un alt operator economic a contestat "prețul neobișnuit de scăzut" pe care l-a ofertat.

În urma deciziei Consiliului de reevaluare a ofertelor, publicată în SEAP în data de 20.09.2018, autoritatea contractantă, prin decizia nr. …, a declarat inacceptabilă oferta ... SA, fără să solicite în plus niciun fel de alt document justificativ.

Contestatoarea se întreabă cum este posibil ca aceeași autoritate contractantă, în baza acelorași documente, să declare inițial oferta unui operator economic ca fiind admisibilă, clasând-o pe primul loc în rândul ofertelor, ca mai apoi, în urma reevaluării dispusă de Consiliul, să decidă că oferta este inacceptabilă. Contestatoarea subliniază că s-a dispus reevaluarea ofertelor, și nu declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă.

Opinează că fundamentarea ofertei sale îndeplinește cerințele legale, astfel cum sunt prevăzute la art. 210 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016. Mai mult, subliniază că, în plus față de justificarea primită, în cadrul propunerii tehnice, autoritatea contractantă deținea informațiile clare și detaliate cu privire la tipul terminalelor oferite de ... SA, informații care cumulate cu justificarea ofertei demonstrau în mod indubitabil valoarea scăzută a ofertei de preț. Astfel, autoritatea contractantă putea sesiza faptul că, în cadrul documentului Oferta Tehnică, la capitolul Terminale de Tip III, ... SA a menționat în mod clar denumirea terminalelor ofertate, denumire ce diferă în mod evident de cea speculată de operatorul economic contestatar, fapt ce denotă că prețurile exemplificate din piață sunt pur speculative și nu au nicio legătură cu realitatea. Totodată, subliniază faptul că Terminalele de Tip III oferite de

... SA sub o cu totul altă marcă decât cele speculate de operatorul economic contestatar, îndeplinesc întocmai cerințele caietului de sarcini, oferind aceleași caracteristici tehnice, însă la un preț inferior. Prețul de achiziție al unui terminal ofertat de ... SA se situează la o valoare de sub 10 euro/bucată, generând astfel un preț total cu mult redus față de prețurile speculate și, totodată, asigurând marja de profit.

Contestatoarea consideră astfel că reevaluarea dispusă de Consiliu nu a fost efectuată de autoritatea contractantă cu respectarea prevederilor legale, neacordând atenție descrierii mărcii terminalelor raportat la prețul evaluat și ofertat.

Prin adresa nr. 206405/03.10.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 40488/03.10.2018, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de ... SA solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

După ce face un istoric al modului de derulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă amintește că, prin decizia Consiliului nr. …, s-a dispus anularea procesului-verbal nr. 171398/24.08.2018 în partea ce privește oferta ... SA și comunicările privind rezultatul evaluării transmise operatorilor economici, reevaluarea ofertei ... SA și stabilirea rezultatului evaluării în termen de 15 de zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În conformitate cu dispozițiile legale ale art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 și art. 137 alin. (1), alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea propunerii financiare depusă de ... SA, precum și a justificărilor transmise de către aceasta cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, fără a mai solicita clarificări suplimentare, întrucât, așa cum a precizat și Consiliul prin decizia nr. …: *„o astfel de solicitare conducând la încălcarea principiului tratamentului egal și la avantajarea ofertantei, având în vedere că ofertanta nu a depus vreo justificare concretă care ar putea să fie clarificată în urma unor noi solicitări de clarificări. Ca urmare, oferta trebuia respinsă, răspunsul primit neputându-se considera că justifică prețul ofertat. Nicio ofertă nu poate fi declarată admisibilă în absența unei justificări corespunzătoare a prețului ofertat."*

De altfel, se constată că în fundamentarea transmisă de ... SA nu există niciun element concret cu privire la aceasta și nici nu au fost prezentate documente în susținere.

De asemenea nu este prezentat niciun calcul al costurilor aferente derulării acordului-cadru.

Deși comisia de evaluare a informat contestatoarea că (...) *nu vor fi luate în considerare doar simple expresii afirmative,* prin adresa nr. 165379/14.08.2018, aceasta nu a prezentat niciun document sau un calcul care să justifice prețul ofertat, cu atât mai mult cu cât prețul acesteia reprezintă mai puțin de 50% din valoarea estimată, iar în

numeroase spețe, atât Consiliul cât și instanțele de judecată au apreciat că ofertele cu preț aparent neobișnuit de scăzut ar fi trebuit respinse dacă fundamentarea prețului este prezentată într-un mod formal/general.

Având în vedere că explicațiile prezentate de contestatoare nu au fost însoțite de dovezi concludente, privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și faptul că în fundamentarea transmisă nu există niciun element concret cu privire la prețul ofertat, și niciun calcul al costurilor aferente derulării acordului-cadru, fundamentarea prețului fiind prezentată într-un mod formal/general, comisia de evaluare a fost îndreptățită să respingă oferta ... SA ca inacceptabilă în temeiul art. 136 alin. (3) coroborat cu art. 137 alin. (1) și (2) lit. g) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, măsura dispusă fiind apreciată ca legală și temeinică.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise de autoritatea contractantă cu adresa nr. 206399/03.10.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 40488/03.10.2018.

Cu adresa nr. 565/05.10.2018, ... SA a depus concluzii scrise, răspunzând punctului de vedere al autorității contractante.

...SA a formulat cererea de intervenţie voluntară nr. 288/08.10.2018.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 41132/08.10.2018, prin care a solicitat respingerea contestației, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii și pentru că se încearcă obținerea rejudecării dosarului Consiliului nr. 2772/2018 și, pe fond, ca neîntemeiată, cu menținerea rezultatului procedurii.

Cererea de intervenție a fost comunicată contestatoarei cu adresa nr. 41416/2945C9/09.10.2018.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă online, în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect …, cod CPV …, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru este de … lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”prețul cel mai scăzut”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru ...

... SA a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Societatea contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de … lei, conform prevederilor art. $61^1$ alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse recipisa de consemnare nr. 204928284/1, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala ...

Vizavi de cererea de intervenție formulată de ...SA, văzând că aceasta are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind clasată pe locul I, în urma aplicării criteriului de atribuire, astfel cum rezultă din procesul-verbla nr. 195069/20.09.2018, în conformitate cu art. 64 Cod

procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenţie accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Referitor la excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenientă, pe motiv că nu a fost depusă cauțiunea de către contestatoare, Consiliul o va respinge dată fiind depunerea cauțiunii, cum s-a amintit anterior.

Pe fondul cauzei, Consiliului constată că, prin decizia nr. 2509/C9/ 2772 din 19.09.2018, Consiliul a reținut, între altele:

Raportat la dispozițiile legale citate și la justificările transmise de ... SA, Consiliul constată că oferta acestei societăți trebuia respinsă, răspunsul primit neputându-se considera că justifică prețul ofertat. Nicio ofertă nu poate fi declarată admisibilă în absența unei justificări corespunzătoare a prețului ofertat.

Se observă că întreaga fundamentare transmisă are un caracter general, fără nicio referire la contractul ce se va încheia și la costurile care vor fi suportate pe perioada derulării acestuia. Formulările din cadrul răspunsului nu sunt adaptate prețului ofertat în procedură.

Argumentele invocate referitoare, între altele, la evoluția în scădere a tarifelor pe segmentul pieței de telecomunicații din România și la faptul că ... este lider de piață în domeniul furnizării de servicii telecom de business, nu pot fi considerate justificări concrete ale prețului de … lei, fără TVA, ofertat, reprezentând 34,94% din valoarea estimată.

Prin caietul de sarcini, s-a solicitat ca *ofertanții declarați câștigători să pună la dispoziția autorității contractante, gratuit, terminalele (aparate telefonice) pentru întreg numărul de abonamente de voce, modemuri usb stick și routere mobile cu trafic securizat de STS, câte un terminal asociat numărului minimal al fiecărui tip de abonament din pachetele de la punctele 1)A,B,C și 2)A pe durata acordului cadru (48 luni). Terminalele NU vor fi blocate în rețeaua ofertantului și vor putea fi înlocuite în funcție de TIP după o perioadă de 24 de luni. (se vor înlocui doar terminalele de TIP I).*

Ofertanta nu a prezentat nicio informație legată de cerințele de mai sus cu referire la costurile pe care le implică.

Nici autoritatea contractantă și nici Consiliul nu pot face nicio verificare a prețului ofertat, raportat la serviciile care urmează a fi prestate, având în vedere că, în fundamentarea transmisă, nu există niciun element concret cu privire la acesta, respectiv niciun calcul al costurilor aferente derulării contractului.

În lipsa acestor elemente, nici documente în susținere nu au fost depuse, deși autoritatea contractantă le-a cerut expres și s-a menționat în adresa de solicitare că *nu vor fi luate în considerare doar simple expresii afirmative.*

Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări suplimentare, în sensul de a se prezenta în concret modul de formare a prețului, o astfel de solicitare conducând la încălcarea principiului tratamentului egal și la avantajarea ofertantei, având în vedere că ofertanta nu a depus vreo justificare concretă care ar putea să fie clarificată în urma unor noi solicitări de clarificări.

Atât din cuprinsul contestației, cât și din cel al concluziilor scrise se poate constata că prețul ofertat implică existența anumitor costuri din partea operatorilor economici care trebuiau justificate, cu atât mai mult cu cât prețul ... SA reprezintă mai puțin de 50% din valoarea estimată.

Punând în aplicarea decizia Consiliului, prin procesul-verbal nr. 195069/20.09.2018, autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta ... SA, rezultatul evaluării fiind transmis contestatoarei cu adresa nr. 195150/20.09.2018.

Analizând documentele întocmite de achizitoare, se poate observa că aceasta nu a făcut altceva decât să pună în aplicare decizia Consiliului, obligatorie pentru părți conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2018.

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

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

Consiliul nu poate analiza motivele aduse în discuție de ... SA cu privire la răspunsul său privind fundamentarea prețului ofertat, câtă vreme acestea au fost analizate în cadrul deciziei anterioare, stabilindu-se că, prin respectivul răspuns, nu s-au adus explicații concrete care să justifice prețul și o solicitare de clarificări suplimentară nu putea fi adresată, fără încălcarea principiului tratamentului egal.

Organul administrativ nu poate relua verificarea prețului ofertat și a justificărilor transmise, ținând seama de faptul că s-a pronunțat anterior asupra lor.

Deși nu există identitate de obiect, contestația în analiză privind comunicarea nr. 195150/20.09.2018, și nici identitate de părți, în cauza anterioară contestatoare fiind ...SA, există lucrul judecat asupra aspectelor dezlegate, ele neputând fi readuse în discuție.

Consiliul nu poate relua verificarea legalității răspunsului la clarificări în condițiile în care s-a pronunțat anterior asupra lui, stabilind că *în mod nelegal, autoritatea contractantă a declarat admisibilă oferta ... SA, în condițiile în care nu a fost prezentată o fundamentare concretă a prețului ofertat.*

Este de reținut că, în cadrul dosarului constituit urmare a contestației formulate de ...SA, ... SA nu a formulat cerere de intervenție și, de asemenea, nici nu a depus vreo dovadă că ar fi formulat plângere împotriva deciziei anterioare a Consiliului.

Se constată astfel că există autoritate de lucru judecat asupra aspectelor criticate, în mod corect oferta ... SA fiind respinsă.

De altfel, din conținutul contestației, se poate constata că ... SA recunoaște caracterul *standard* al răspunsului la clarificări, așadar, implicit, faptul că nu a fost adaptat pentru justificarea prețului ofertat în cadrul procedurii organizate de Sectorul 3.

Faptul că, în cadrul altor proceduri, a fost acceptat în unanimitate ca fiind satisfăcător și suficient ”răspunsul standard” oferit nu înseamnă că, în urma analizării acestui răspuns, și în cazul analizat, autoritatea

contractantă ar fi trebuit să considere justificarea suficientă și să declare oferta sa admisibilă.

Mai mult, se observă că, deși în fundamentarea prețului s-a susținut că oferta nu este o ”ofertă standard”, prin contestație se aduce în discuție faptul că răspunsul a fost unul standard.

Cum s-a arătat și în decizia anterioară, operatorii economici *au obligația depunerii de calcule concrete și documente în susținere, pentru justificarea costurilor implicate, astfel încât să asigure posibilitatea verificării prețului ofertat de către achizitoare, eventual Consiliu, instanță sau alte instituții implicate,* ceea ce răspunsul ”standard” transmis nu oferea.

Explicațiile vizavi de prețurile și terminalele utilizate ar fi trebuit să se regăsească în cadrul fundamentării comunicată achizitoarei, nu într-o contestație depusă la Consiliu împotriva deciziei de respingere a ofertei.

Câtă vreme i s-a solicitat o justificare a prețului, ofertanta trebuia să răspundă în consecință sau să critice respectiva solicitare dacă o aprecia nelegală.

De asemenea, invocarea unei confidențialități a informațiilor detaliate cu privire la denumirile terminalelor, modalitatea de calcul exactă a prețului, precum și marja de profit a contestatoarei nu pot consitui motive pentru netransmiterea unei justificări corespunzătoare. De altfel, legislația reglementează modul de declarare a informațiilor din cadrul ofertei ca fiind confidențiale, existența unor astfel de informații neconducând la concluzia că ele pot lipsi dintr-o ofertă sau dintr-un răspuns privind fundamentarea prețului.

În același sens, s-a pronunțat și Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, într-o speță similară, decizia civilă nr. 6108 din 8 septembrie 2014, în care s-au reținut, între altele: Referitor la solicitările de clarificări privind fundamentarea prețului, transmise intimatelor-contestatoare de către petentă, în calitate de autoritate contractantă, Curtea reține că, prin necontestare, ele au devenit obligatorii, iar orice critici referitoare la prestinsa nelegalitate sau caracterul abuziv al solicitărilor sunt tardive.

Curtea apreciază că explicațiile și documentele transmise de cele două societăți nu sunt în măsură să justifice în mod temeinic modul de calcul al prețului total ofertat.

Argumentul caracterului confidențial al salariilor, invocat de intimatele-contestatoare, nu poate fi reținut, întrucât acestea aveau posibilitatea transmiterii contactelor individuale de muncă cu anonimizarea datelor cu caracter personal, precum numele, prenumele, CNP-ul, numărul cărții de identitate etc, cu evidențierea doar a salariului, acesta fiind elementul care prezintă relevanță în justificarea prețului.

În lipsa documentelor justificative (cazul primei contestatoare), respectiv în cazul în care acestea sunt insuficiente și/sau nerelevante (cazul contestatoarei secunde), nu există posibilitatea de a se verifica valorile incluse în calculul prețului ofertat, astfel încât să se asigure că aceste costuri sunt reale și au mai fost utilizate de către societăți în alte proiecte similare. Prin neprezentarea de documente justificative în susținerea fundamentării economice a prețului, în mod corect a apreciat petenta că nu are certitudinea privind realitatea și justețea calculelor prezentate.

De asemenea, Curtea de Apel Ploiești, Secția comercială și de contencios administrativ, a reținut, în decizia nr. 493 din 17 martie 2010, între altele: Argumentul confidențialității nu îi scutește pe ofertanți de obligația dovedirii îndeplinirii cerințelor de calificare și justificării prețurilor ofertate, ei beneficiind de garanția legii că, pe parcursul desfășurării procesului de evaluare, comisia și experții cooptați au obligația de a păstra confidențialitatea asupra conținutului ofertelor, precum și asupra oricăror altor informații prezentate de ofertanți (...).

Este lipsit de relevanță în soluționarea cauzei aspectul invocat de contestatoare că, inițial, autoritatea contractantă a considerat răspunsul la clarificări suficient, pentru ca, ulterior, același răspuns să determine respingerea ofertei ca inacceptabilă, câtă vreme autoritatea contractantă era obligată să pună în aplicare decizia anterioară a Consiliului, cu respectarea celor din motivare, iar decizia cuprindea motivele pentru care oferta trebuia respinsă.

Față de cele de mai sus, se constată că, în mod corect, oferta ... SA a fost respinsă ca inacceptabilă, capetele de cerere referitoare la anularea deciziei de declarare inacceptabilă a ofertei contestatoarei și dispunerea reevaluării ofertelor vor fi respinse ca nefondate.

Nefiind întrunite condițiile pentru anularea procedurii, în raport și de cele anterior reținute, Consiliul va respinge capătul de cerere subsidiar privind anularea procedurii.

Pe cale de consecință, va fi admisă cererea de intervenție formulată de ...SA.

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 achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația ... SA, în contradictoriu cu Sectorul 3 (Primăria Sectorului 3).

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ...SA și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

**PREŞEDINTE,** **MEMBRU,** **MEMBRU,**

| Grațiela Magdalena TUDOSE | Cristian Ioan COSTACHE | Sanda IOANIȚESCU |
|---|---|---|

Redactată în cinci exemplare, conţine nouă pagini.