



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

DECIZIE

Nr. 2807/C11/3096

Data: 20.12.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 62245/26.11.2021, formulată de SRL, cu sediul în, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin, formulată împotriva raportului procedurii nr. 35753/24.11.2021 (parțial, în ceea ce privește lotul 3 - „Bulbi” și lotul 4 - „Ierburi decorative”), emis de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii Acordului-cadru de furnizare material dendrofloricol pentru toamna anului 2021-31.12.2022, loturile 3 și 4, s-a solicitat:

1. în principal, anularea în parte a raportului procedurii nr. 35753/24.11.2021, respectiv în ceea ce privește evaluarea propunerilor financiare (pentru lotul 3 și lotul 4), verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE (pentru lotul 3 și lotul 4) și declararea ca și câștigător al licitației pentru lotul 3 - „Bulbi” și lotul 4 - „Ierburi decorative” pe SRL;

2. obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare în vederea restabilirii legalității, astfel:

(i) într-o primă teză, în sensul reluării procedurii de la faza evaluării propunerilor financiare (pentru lotul 3 și 4) și emiterii unui nou raport al procedurii prin care să fie respinsă oferta SRL și SRL (pentru lotul 3) și declarată câștigătoare oferta SRL;

(ii) într-o a doua teză, în sensul reluării procedurii de la faza verificării documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE (pentru lotul 3 și lotul 4), prin care să fie respinsă oferta SRL și SRL (pentru lotul 3) și declarată câștigătoare oferta SRL;

3. în subsidiar, în ipoteza în care se va aprecia că motivele invocate nu justifică anularea doar a raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul procedurii, deoarece viciile procedurii nu mai pot fi remediate, anularea procedurii.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /07.12.2021, ... SRL, cu sediul în, str. Opanez nr. 7, bl. C8, ap. 12, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional de, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., formulează cerere de intervenție voluntară în interes propriu, în calitate de ofertant declarată câștigător, solicitând admiterea atât în principiu cât și pe fond a cererii de intervenție, precum și respingerea contestației înaintată de SRL, în principal, ca tardiv formulată și în subsidiar, ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, 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 prin care SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

I. Contextul emiterii de către autoritatea contractantă a raportului procedurii din 18.08.2021 și cuprinsul acestuia.

Prin raportul procedurii din 24.11.2021, autoritatea contractantă a evaluat propunerile tehnice și financiare ale ofertanților, în mod separat, pe fiecare lot de produse.

Achiziția a fost structurată pe cinci loturi, petenta înțelegând să conteste modul de evaluare a propunerilor în ceea ce privește lotul 3 - „Bulbi” și lotul 4 - „Ierburi decorative”, ambele atribuite în final către SRL.

Subliniază că primul act prin care i s-a comunicat rezultatul evaluării propunerilor tehnice și financiare este reprezentat de raportul procedurii din 24.11.2021, acolo unde s-au indicat prețurile oferite pentru fiecare lot.

În urma aplicării punctajului corespunzător criteriului de atribuire, în funcție de ofertele tehnice și financiare, a fost declarat ca fiind clasat pe locul I, atât în ceea ce privește lotul 3, cât și în ceea ce privește lotul 4, societatea SRL.

În etapa verificării documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, ofertantul SRL nu a răspuns solicitării comisiei de evaluare și nu a depus documentele în termenul

limită, astfel că oferta acestuia a fost respinsă ca inacceptabilă. În aceste condiții, s-au solicitat documentele de la ofertantul clasat inițial pe locul II, ... SRL, constatându-se că acesta ar fi depus documentele necesare la data de 19.11.2021 și completate ulterior la 22.11.2021. Conform raportului din 24.11.2021, „în urma verificării documentelor suport/dovezilor comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare din DUAE sunt demonstrate”, menționându-se că informațiile detaliate se regăsesc în procesul-verbal nr. 35700/24.11.2021, care însă nu a fost comunicat.

În acest context, oferta declarată câștigătoare pentru lotul 3 și lotul 4 este cea prezentată de SRL deși, aceasta nu îndeplinește criteriile prevăzute în fișa de date a achiziției.

II. Temeinicia contestației în ceea ce privește greșita apreciere a autorității contractante asupra ofertei declarate câștigătoare:

1. Ofertantul SRL (pentru loturile 3 și 4) și SRL (pentru lotul 3) nu îndeplinesc condiția „experienței similare”, impusă prin fișa de date a achiziției (pct. III.1.2.) - Capacitatea economică și financiară, III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională:

Conform art. 1 și art. 5 alin. (2) din Instrucțiunea nr. 2/19 aprilie 2017 a Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, art. 178 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, precum și a practicii CNSC și ținând cont de specificul contractului (pentru loturile 3 și 4, livrări bulbi și ierburi decorative), contestatoarea susține că experiența similară se poate demonstra exclusiv prin prezentarea dovezilor privind executarea unor alte contracte având ca obiect produse similare. Spre exemplu: pentru lotul de bulbi, prezentarea unor dovezi privind executarea unor contracte de livrare bulbi (nefiind necesar să fie același tip de bulbi, însă fiind necesar ca produsul să fie similar, adică acestea să se refere tot la bulbi).

Așa cum s-a reținut și în jurisprudența precizată anterior, deși experiența similară nu poate impune ca ofertantul să dovedească livrarea unor produse identice, identitatea se referă în acest caz la același tip de bulbi (lotul 3) sau același tip de ierburi decorative (lotul 4). De altfel, se poate observa inclusiv din caietul de sarcini (care, în final, prezintă în detaliu tipurile de bulbi sau ierburi decorative solicitate de autoritatea contractantă) și este oricum de notorietate că există mii de soiuri de bulbi și ierburi decorative. Așadar, este evident că cerința „experienței similare” se referă la dovedirea execuției unor contracte de livrări de produse similare, respectiv livrări de bulbi și livrări de ierburi decorative, aspect care reiese în mod expres și din fișa de date.

În speță, ofertantul SRL nu deține experiență similară, respectiv nu poate face dovada finalizării unor contracte de livrări de bulbi și/sau ierburi decorative aferente lotului 3 și lotului 4 (informație pe care o cunoaște de pe piața de profil), odată ce nu a activat direct pe această piață până în prezent. Astfel, în mod greșit autoritatea contractantă a avut în vedere dovezi care nu se referă la experiența similară (ofertantul nu a mai livrat bulbi sau ierburi decorative în

cantitățile și valorile avute în vedere prin fișa de date) și a interpretat eronat această noțiune, incluzând în această categorie orice contracte de livrări de plante, indiferent de tipul acestora.

În concluzie, oferta SRL ar fi trebuit să fie respinsă în etapa verificării documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ atât pentru lotul 3, cât și pentru lotul 4, iar în ceea ce privește lotul 4, contestatoarea, fiind clasată inițial pe locul 3, ar urma să prezinte documentele doveditoare ale îndeplinirii cerinței în sensul celor arătate anterior.

În aceeași situație este și ofertantul SRL referitor la livrările de bulbi (lotul 3), astfel că, și în ipoteza în care ar fi respinsă oferta SRL pentru acest lot, ar urma să fie respinsă și oferta SRL.

2. Ofertantul SRL a prezentat o ofertă financiară neobișnuit de scăzută în ceea ce privește lotul 4 - ierburi decorative, fără ca autoritatea contractantă să solicite suficiente informații suplimentare, deși se impunea respingerea acesteia.

Astfel, din oferta financiară transmisă de SRL pentru lotul 4 - ierburi decorative (astfel cum rezultă din conținutul raportului procedurii din 24.11.2021), rezultă că prețul ofertat corespunde unei valori de 18 lei/bucată. Tot în acest an, o licitație organizată tot de autoritatea contractantă, pentru același tip de plante (ierburi decorative), a fost atribuită în final la prețul de 25 lei/bucată (Cod achiziție 7403230_2021_PAAPD1163234).

Totodată, valoarea estimată a achiziției pentru acest lot a fost de maxim 1.710.060 lei, astfel că valoarea ofertată de SRL (432.833 lei) a fost sub 25% din valoarea totală estimată de autoritatea contractantă.

În consecință, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația prevăzută de art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că potrivit celor descrise, propunerea financiară a SRL era neobișnuit de scăzută, se impune aplicarea dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Astfel, petenta a invocat decizii emise de CNSC nr. 228/C10/2898/01.02.2021 și 1853/C11/1958, 1968/08.10.2020, precum și jurisprudența Curții de Apel, în decizia nr. 248/26.01.2017, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Conform celor expuse anterior, este evident că există obligația autorității contractante de a verifica temeinic justificarea prețului de către SRL în contextul în care valoarea ofertată este cu mult sub valoarea estimată a achiziției și sub valorile din alte contracte de achiziție similare recente, fiind aplicabile dispozițiile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Mai mult, analiza justificărilor prezentate de SRL trebuie să fie reală și serioasă, iar nu superficială și trebuie să constituie motiv

de respingere a ofertei în contextul în care autoritatea contractantă concluzionează că ducerea la îndeplinire a obligațiilor care ar rezulta din contractul de achiziție este nesustenabilă în condițiile de preț oferite.

3. Autoritatea contractantă nu a verificat situația ofertanților SRL, ... SRL și SRL, acestea fiind societăți coordonate de aceeași persoană, încălcând prevederile art. 2 și art. 48 din Legea nr. 98/2016.

Conform informațiilor pe care le deține din piața de profil, petenta susține că reprezentanții SRL au decis înființarea altor două societăți, ... SRL și SRL, aflate tot sub coordonarea acestora, cu scopul creării unui context favorabil în cazul participării la licitații publice. De altfel, legătura este evidentă în cazul SRL, reprezentantul acestei societăți fiind în legătură de afinitate (cumnat) cu reprezentantul SRL.

În acest sens, ... SRL solicită Consiliului să aibă în vedere semnătura digitală aplicată pe documentele transmise de licitație de către cele trei societăți, existând suspiciunea că aceasta este identică, ceea ce dovedește legătura dintre acestea, nesesizată de autoritatea contractantă.

În consecință, autoritatea contractantă trebuia să solicite informații suplimentare celor trei ofertanți și să îi excludă din procedură, având în vedere modalitatea în care aceștia au acționat.

Totodată, solicită ca autoritatea contractantă să pună la dispoziția CNSC semnătura digitală aplicată de societățile SRL, ... SRL și SRL și toate celelalte documente privind asociații, administratorii și beneficiarii reali ai societăților, respectiv istoricul societăților.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 și pentru respectarea dreptului la apărare, ... SRL solicită accesul la toate documentele dosarului constituit la Consiliu.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 63635/02.12.2021, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207668098/1 din data de 29.11.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 75.719,30 lei.

Prin punctul de vedere nr. 36166/29.11.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 62405/02.12.2021, ... a precizat următoarele argumente:

1. În ceea ce privește anularea parțială a raportului procedurii nr. 35753/24.11.2021 privind evaluarea propunerilor financiare aferente lotului 3 - Bulbi, respectiv lotului 4 - Ierburi decorative, autoritatea contractantă solicită respingerea acestei cereri, întrucât motivele invocate de către acesta nu sunt justificate nici sub aspectul legalității, nici al temeiniciei, neexistând în nici o clipă intenția autorității contractante de a-l priva pe acesta sau pe oricare alt candidat participant la procedură, de posibilitatea atribuirii contractului de achiziție publică.

Contestatoarea, în mod eronat apreciază că nu i-a fost comunicat procesul-verbal nr. 35700/24.11.2021, documentul fiind încărcat în cadrul procedurii de atribuire în data de 24.11.2021, ora 13.39, ca toate

celelalte documente emise de către comisia de evaluare din Secțiunea „Lista proceselor verbale, rapoarte intermediare și finale” în cadrul derulării acestei proceduri. Toate documentele emise pe parcursul evaluării ofertelor, conform etapelor specifice desfășurării procedurilor de licitație publică derulate prin mijloace electronice, sunt publice pentru toți candidații participanți în cadrul acestora.

Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, înțelege să solicite respingerea cererii contestatoarei către Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor de a proceda la anularea parțială a raportului final al procedurii înregistrat sub nr. 35753/24.11.2021 (Anexa 5 la Ordinul Președintelui ANAP nr. 1170/18.08.2021) pe cele două loturi (loturile 3 și 4) care să conducă la respingerea atât a ofertei clasatului pe locul 2 - SC SRL, cât și a candidatului clasat pe locul 3 - SC SRL (în ceea ce privește clasamentul final aferent lotului 3 Bulbi), respectiv respingerea ofertei clasatului pe locul 2 - SC SRL (în ceea ce privește clasamentul final aferent lotului 4 - Ierburi decorative), astfel încât să fie declarate ca fiind câștigătoare, ofertele depuse de contestatoare pe cele două loturi.

Autoritatea contractantă facem mențiunea că potrivit clasamentului final, în baza criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, contestatoarea a obținut următoarele punctaje:

Candidat	Punctaj obținut (componenta tehnica - 10% + componenta financiara - 90%)	Clasament
Candidat	Punctaj obținut	Clasament
LOT 3: BULBI		
SC SRL	24,85	V
SC SRL	27,94	IV
SC SRL	66,66	III
SC SRL	100,00	I
SC SRL	82,00	II
Candidat	Punctaj obținut	Clasament
LOT 4: IERBURI DECORATIVE		
SC SRL	21,78	V
SC SRL	51,54	III
SC SRL	46,79	IV
SC SRL	100,00	I
SC SRL	85,00	II

În aceeași măsură, comisia de evaluare consideră total nejustificată solicitarea petentei de reluare a procedurii din faza verificării documentelor suport ce demonstrează cele asumate în DUAE.

Astfel cum a fost notat în cuprinsul procesului-verbal privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, potrivit Anexei nr. 6 la Ordinul Președintelui ANAP nr. 1170/18.08.2021 înregistrat și publicat sub nr. 35700/24.11.2021, comisia de evaluare a notat toate precizările necesare cu privire la situația intervenită, și anume că ofertantul clasat pe primul loc în clasament, ... SRL, nu a mai depus documentele solicitate de autoritatea contractantă. În acest sens, comisia de analiză a întocmit adresa către SRL nr. 34547/12.11.2021 care vizează respingerea ofertei acestuia ca fiind inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiv adresa nr. 34548/12.11.2021 de depunere documente conform DUAЕ către candidatul care ocupă poziția următoare în clasament, SC SRL, cu termen limită de depunere 22.11.2021, ora 23.59. Comisia de analiză și evaluare a notat că ofertantul-candidat SC SRL a depus documentele solicitate în data de 19.11.2021, în intervalul orar 16.26 - 16.30 pe toate cele 5 loturi, acestea fiind completate ulterior de răspunsul la adresa de clarificări nr. 35362/22.11.2021.

2. În privința motivelor invocate în cuprinsul contestației, ce vizează atât documentele emise de către comisia de evaluare în cadrul derulării procedurii de achiziție publică mai sus menționată, cât și cele transmise de către candidatul SC SRL, acestea din urmă fiind supuse verificării conformității lor, autoritatea contractantă considerând-o neîntemeiată, din următoarele aspecte:

Contestatoarea SC SRL nu este în măsură de a aprecia dacă un alt candidat îndeplinește sau nu condiția „experienței similare”, având în vedere că nu a avut acces la documentele transmise de acesta, în situația de față fiind vorba de operatorul economic candidat SC SRL, așa cum nu poate aprecia nici că SC SRL nu îndeplinește această condiție, întrucât acestui candidat nici măcar nu i s-au solicitat depunerea lor. Comisia de analiză este cea care are atribuții privind verificarea conformității documentelor depuse de candidați, dacă aceștia îndeplinesc condițiile stabilite în documentația de atribuire, respectiv fișa de date a procedurii.

Ipotezele petentei nu se probează, întrucât, conform fișei de date a procedurii de atribuire, principalele livrări de produse similare din ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), ofertanții (operator economic individual sau asociere de operatori economici) vor face dovada livrării în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) de produse similare, în valoare cumulată, fără TVA, de cel puțin :

- 60.000,00 lei (exclusiv TVA) - LOTUL 1 ARBORI,
- 30.000,00 lei (exclusiv TVA) - LOTUL 2 ARBUȘTI,
- 40.000,00 lei (exclusiv TVA) - LOTUL 3 BULBI
- 30.000,00 lei (exclusiv TVA) - LOTUL 4 IERBURI DECORATIVE,

- 40.000,00 lei (exclusiv TVA) LOTUL 5 - PLANTE ORNAMENTALE, la nivelul unui/unor contracte, comenzi confirmate etc. Prin produse similare se va înțelege produsele care se adresează aceleași piețe de profil, făcând parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv, etc.

Livrările de produse similare se confirmă prin prezentarea de certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate contractantă sau de către clientul beneficiar. Documentele prin care ofertanții pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele, fără limitare, enumerarea nefiind cumulativă: copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit; certificate de predare primire; recomandări; procese verbale de recepție; certificate constatatoare; alte documente relevante.

Având în vedere cele stabilite în documentația de atribuire, respectiv fișa de date, comisia de analiză a verificat conformitatea documentelor justificative depuse de către SC SRL, respectiv conținutul contractului de furnizare nr. 1482/15.02.2016, al Actului adițional nr. 1/19.01.2017, Actului adițional nr. 2/19.01.2018, Actului adițional nr. 4/26.09.2019, Actului adițional nr. 5/24.06.2020, Actului adițional nr. 6/18.03.2021, Intrările-ieșirile de materiale pe gestiuni aferente anilor 2019, 2020, 2021, iar pe baza acestora a concluzionat că informațiile preliminare declarate în DUAЕ sunt demonstrate.

Referitor la susținerea contestatoarei că pentru oferta financiară neobișnuit de scăzută pentru lotul 4 - Ierburi decorative, depusă de către SC SRL nu s-au solicitat suficiente informații suplimentare care ar fi putut să conducă la respingerea ofertei acestuia, autoritatea contractantă a făcut următoarele mențiuni:

Autoritatea contractantă a procedat la publicarea unor anunțuri de consultare a pieței în SEAP, anterior demarării procedurii de licitație publică în vederea determinării valorii estimate pentru toate tipurile de produse ce au făcut obiectul celor 5 loturi publicate. Acestea au fost transpuse în documentul intern de Nota justificativă nr. 26035/30.08.2021. Ținând cont de prețurile ofertate în cadrul procedurii de licitație, apreciază că ofertele transmise în cadrul consultării de piață, au condus la supraestimarea valorii fiecărui lot în parte, dar nu din culpa autorității contractante, ci a operatorilor economici de rea credință, al căror scop de a proceda astfel nu-l cunoaște.

Din acest motiv, raportat la valorile maxime estimate pentru fiecare lot în parte și valorile ofertate de către fiecare candidat în parte, s-a regăsit în situația de a solicita clarificări asupra prețurilor neobișnuit de scăzute pentru 4 (patru) din cei 5 (cinci) candidați înscriși în procedură.

Pe această cale, s-au transmis solicitări de clarificări astfel cum au fost notate în cuprinsul procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice - Anexa nr. 4 la Ordinul Președintelui ANAP nr. 1170/18.08.2021, document înregistrat și publicat sub nr. 33435/01.11.2021.

Solicitările de clarificări din etapa de evaluare financiară transmise de către comisia de evaluare către candidații SC SRL, SC SRL, SC SRL și SC SRL de a justifica prețurile neobișnuit de scăzute ofertate pe toate cele 5 loturi au coincis în conținut raportat la prețurile notate și au avut drept scop asigurarea autorității cu privire la faptul că prețurile ofertate de fiecare candidat în parte sunt reale. Comisia de analiză nu a favorizat în niciun moment vreunul dintre candidați și a ținut cont de explicațiile aduse de fiecare în parte în privința fundamentării valorilor financiare ofertate.

Pe toată perioada derulării procedurii de atribuire, comisia de analiză a procedat în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, toți candidații participanți la procedura mai sus menționată au beneficiat de același tratament transparent de analiză și evaluare oferte, iar în situația în care au fost necesare solicitări de clarificări suplimentare, aceasta le-a transmis candidaților în timp util pe parcursul derulării procesului de analiza și evaluare în vederea clarificării diverselor aspecte intervenite.

3. Față de cele notate de către contestatoarea SC SRL vis-a-vis de faptul că trei dintre candidați, respectiv SC SRL, SC SRL, dar și SC SRL sunt coordonați de către aceeași persoană, ... consideră că este necesară și se impune următoarea relatare:

Nu cunoaște cine este sursa „din piața de profil” a acestei informații iar pe această cale, solicită contestatoarei, în mod expres, să comunice, dacă cunoaște numele persoanei care i-a furnizat aceste informații și atrage atenția că se impunea să aducă la cunoștința autorității contractante aceste aspecte încă din momentul publicării Declarației de participare, în cuprinsul căreia au fost notați toți candidații participanți în cadrul procedurii sau în momentul în care a deținut aceste informații și nu să aștepte până la momentul publicării raportului final.

Face mențiunea că, autoritatea contractantă a întreprins toate măsurile necesare în vederea derulării procedurii în condițiile respectării tuturor principiilor ce guvernează legea achizițiilor publice, în acest sens emițând încă de la deschiderea ofertelor o serie de adrese, în vederea obținerii unui punct de vedere avizat al instituțiilor competente în acest sens.

Având în vedere termenul limită de evaluare a ofertelor, respectiv 26.11.2021, în contextul prevenirii unei pagube iminente astfel cum reiese din cuprinsul dispozițiilor art. 22 alin. (1), respectiv art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ce constă în consecințele intervenite asupra interesului public, întrucât materialul dendrofloricol ce face obiectul

procedurii de achiziție publică urmează a fi plantat pe domeniul public al MUNICIPIULUI, perioada optimă de plantare pentru înfrumusețarea întregului spațiu verde al orașului, în special în ceea ce privește produsele aferente lotului 3 - Bulbi, formulează următoarele precizări:

Pentru acest lot 3 - Bulbi, autoritatea contractantă a notat în documentația de atribuire un Acord cadru prevăzut cu un singur contract subsecvent de furnizare valabil de la data semnării lui până la 31.12.2021. După această perioadă, aceste produse nu se mai pot achiziționa în vederea plantării lor.

Pe această cale, autoritatea contractantă subliniază că în situația în care candidatul SC SRL nu înțelege să renunțe la această contestație, autoritatea contractantă va proceda la anularea de drept a acestui lot 3 - Bulbi, întrucât contractarea produselor ce fac obiectul acestui lot, după data de 31.12.2021 fiind imposibil de realizat, întrucât nu se mai încadrează în condițiile stabilite în documentația de atribuire.

Nu în ultimul rând, face mențiunea că suspectează că intențiile contestatoarei prin depunerea acestei contestații vizează strict blocarea atribuirii contractelor de achiziție publică în condițiile în care prin adresa nr. 29105/27.09.2021 formulată de acesta încă din perioada de depunere oferte în cadrul acestei proceduri îi solicită din acel moment anularea lotului 3 - Bulbi, pentru o simplă eroare materială strecurată în specificațiile tehnice din cuprinsul caietului de sarcini nr. 26038/30.08.2021, pentru ca mai apoi, urmare evaluării propunerii tehnice pe acest lot să fie unicul ofertant care nu a corectat acele detalii tehnice.

Pe baza celor relatate mai sus, în virtutea transparenței și buneii credințe de care a dat dovadă prin aplicarea măsurilor legale de achiziție în totală conformitate cu prevederile aplicabile în materie, ... solicită respingerea contestației formulate de către contestatoare SC SRL, ca fiind netemeinică și nelegală și menținerea actelor întocmite de către comisia de evaluare și analiză în cadrul procedurii de achiziție publică.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 62678/03.12.2021, ... SRL a transmis Precizare la contestație formulată împotriva procedurii de atribuire în cauză, în sensul că formulează contestație și împotriva procesului-verbal nr. 35700/24.11.2021, solicitând anularea acestuia, suplimentar față de solicitările anterioare.

Contestatoarea precizează că nu i-a fost comunicat conținutul procesului-verbal în cauză, chiar dacă acesta a fost menționat atât în raportul procedurii nr. 35753/24.11.2021, cât și în răspunsul față de contestația sa inițială.

Totodată, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 63070/06.12.2021, ... SRL a transmis Note scrise cu privire la răspunsul autorității contractante la contestația sa, reiterând aspecte din contestație și din precizarea la contestație.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 63131/06.12.2021, ... SRL a formulat cerere de renunțare la contestația formulată împotriva raportului procedurii nr. 35753/24.11.2021 și a procesului-verbal nr. 35700/24.11.2021, în ceea ce privește lotul 3 – Bulbi, dar că își menține contestația, cu toate motivele formulate până în prezent, în ceea ce privește lotul 4 – Ierburi decorative.

Prin adresa nr. 36614/06.12.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 63251/06.12.2021, ... a transmis Răspuns față de cererea de renunțare aferentă lotul 3 – Bulbi, precizând că astfel, va proceda la atribuirea contractului către candidatul declarat câștigător, ... SRL, așa cum a fost stabilit în cuprinsul raportului final nr. 35753/24.11.2021, după pronunțarea CNSC asupra acestei renunțări.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr./07.12.2021, ... SRL, cu sediul în, str. Opanez nr. 7, bl. C8, ap. 12, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional de SCA „RĂDULEȚU ȘI GHERGHE”, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., formulează cerere de intervenție voluntară în interes propriu, în calitate de ofertant declarată câștigător, solicitând admiterea atât în principiu cât și pe fond a cererii de intervenție, precum și respingerea contestației înaintată de SRL, în principal, ca tardiv formulată și în subsidiar, ca nefondată.

Contestatoarea a formulat în mod expres contestație împotriva procedurii identificată anterior (...) solicitând ca în urma anulării parțiale a raportului procedurii CNSC să oblige autoritatea contractantă să adopte măsurile necesare în vederea restabilirii legalității.

Ulterior, contestația a fost extinsă și cu privire la procesul-verbal nr. 35700/24.11.2021 pentru aceleași motive.

În cuprinsul contestației, contestatoarea critică, în fapt, documentația de atribuire, criticile sale vizând interpretarea sintagmei produse similare din cadrul fișei de date - pct. III.1.2. - Capacitatea economică și financiară - cu referire la experiența similară.

În susținerea criticilor, contestatoarea invocă dispozițiile art. 178 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 50 din același act normativ care impun în sarcina autorității contractante o serie de obligații în ceea ce privește documentele achiziției.

Astfel, intervenienta consideră că petenta critică modalitatea în care a fost redactată documentația de atribuire cu privire la experiența similară, criticile sale vizând interpretarea sintagmei produse similare.

Or, o astfel de critică nu se putea formula decât în termen de cel mult 10 zile de la data publicării documentației.

Totodată, contestatoarea nu a uzat de procedura prevăzută de art. 160 din Legea nr. 98/2016 și nu a solicitat clarificări cu privire la condițiile privind experiența similară.

De altfel, intervenienta susține că, pentru ca oferta contestatoarei să poată fi declarată câștigătoare este nevoie ca în urma unei eventuale reevaluări să fie depuse la autoritatea contractantă documentele care demonstrează informațiile din DUAE etc.

Or, obligarea autorității contractante să desemneze oferta contestatoarei drept câștigătoare ar conduce implicit la eludarea etapelor procedurii, o astfel de solicitare fiind inadmisibilă.

Pe fond, ... SRL solicită respingerea contestației formulată de SRL.

1. În ceea ce privește experiența similară aferentă loturilor 3 și 4

Potrivit fișei tehnice pct. II.1.2 - Cod CPV Principal, achiziția publică vizează codul 03121100-6 Plante vii, bulbi, rădăcini, butași și altoaie (Rev. 2).

Chiar dacă în fișa de date sunt create 5 loturi, toate se circumscriu aceluiași cod CPV.

Într-o interpretare contrară (și totodată eronată) loturile 1 și 2 - arbori și arbuști nu sunt prevăzute în mod expres ca denumire în codul CPV 0312100-6, însă acestea se circumscriu acestui cod CPV.

Documentația de atribuire a fost întocmită cu respectarea dispozițiilor art. 31 din HG nr. 395/2015.

Din denumirea achiziției - pct. II. 1.1. din fișa de date rezultă că autoritatea contractantă a urmărit achiziția de material dendrofloricol pentru toamna anului 2021-31.12.2022.

Materialul dendrofloricol - conform definiției oferite de DEX se referă la plantarea de arbori și flori.

Contestatoarea critică faptul că SRL nu a mai livrat bulbi sau ierburi decorative în cantitățile și valorile avute în vedere prin fișa de date, precum și faptul că au fost incluse în această categorie orice contracte de livrări de plante, indiferent de tipul acestora.

Potrivit pct. II.2.1 și II.2.2. din fișa de date, autoritatea contractantă a denumit lotul nr. 3 - Bulbi, însă acesta se circumscrie aceluiași cod CPV - Plante vii, bulbi, rădăcini, butași și altoaie.

Potrivit pct. II.2.1 și II.2.2 din fișa de date - lotul nr. 4 poartă denumirea de Ierburi decorative, însă se circumscrie codului CPV - Plante, ierburi, mușchi sau licheni ornamentali.

În ceea ce privește experiența similară, în fișa de date la pct. III.1.3.a), pentru toate loturile a fost stabilită următoarea cerință: *Ofertanții vor face dovada livrării în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani de produse similare, în valoare cumulată, fără TVA (...)*

Lotul 3 Bulbi - 30.000 lei; Lotul 4 - Ierburi decorative - 40.000 lei (...) la nivelul unui/unor contracte etc.

Produsele similare au fost definite în mod expres în fișa de date ca fiind: *produsele care se adresează aceleiași piețe de profil, făcând parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.*

Intervenienta susține că activează în domeniul comerțului cu ridicata al florilor și plantelor - cod CAEN 4622.

În dovedirea experienței similare, a depus la autoritatea contractantă Contractul de vânzare-cumpărare comercială nr. 1482/15.02.2016 încheiat cu DEDEMAN SRL (beneficiarul) împreună cu actele adiționale (nr. 1/19.01.2017, nr. 2/19.01.2018, nr. 4/26.09.2019) precum și facturile care atestă vânzările către DEDEMAN în baza acestui contract, fiind autorizată pentru:

- producerea semințelor și materialului săditor pentru Plante ornamentale - autorizația nr. DJ0209A00 din 03.02.2015;
- prelucrarea semințelor și materialului săditor pentru Plante ornamentale - autorizația nr. DJ02100B0 din 03.02.2015;
- comercializarea semințelor și materialului săditor pentru Plante ornamentale - autorizația nr. DJ021100C din 03.02.2015;

În baza acestor autorizații, produce efectiv și prelucrează plante ornamentale, fiind evident că prețul de producător este cel mai bun de pe piață.

Experiența similară trebuie să se raporteze la codul CPV al achiziției - 03121100-6 Plante vii, bulbi, rădăcini, butași și altoaie.

Chiar dacă achiziția a fost defalcată pe loturi, experiența cerută nu se poate solicita doar pentru bulbi sau doar pentru plantele decorative.

Inclusiv contestatoarea face diferența între produse similare și produse identice.

Este evident că plantele vii, rădăcinile, butașii și altoaiele reprezintă produse similare întrucât fac parte din același cod CPV.

Totodată, contestatoarea nu are în vedere prevederile caietului de sarcini atunci când se referă la bulbi.

În caietul de sarcini, se regăsesc listele cu cantități împreună cu descrierea fiecărei plante.

În fapt, autoritatea contractantă a urmărit achiziția produselor din categoria codului CPV 03121100-6 Plante vii, bulbi, rădăcini, butași și altoaie și nu achiziția bulbilor așa cum înțelege în mod eronat contestatoarea.

Din facturile emise către DEDEMAN SRL rezultă că SRL a vândut către acest beneficiar produse similare cu cele care fac obiectul procedurii de achiziție publică în valoare de:

- anul 2019: 4.242.000,947 lei + 1.212.876,61 lei = 5.454.877,557 lei;
- anul 2020: 5.311.582,312 lei + 1.095.024,06 lei = 6.406.606,372 lei;
- anul 2021: 6.185.172,747 lei + 1.389.303,853 lei = 7.574.476,6 lei;

Total experiență 2019 - 2021 = 19.435.960,529 lei produse similare.

Pe cale de consecință, intervenienta precizează că, așa cum rezultă din livrările făcute de societatea sa în baza contractului încheiat cu DEDEMAN, îndeplinește cerința prevăzută în documentația de atribuire.

2. În ceea ce privește prezentarea unei oferte neobișnuit de scăzută - lotul 4 - ierburi decorative

Contestatoarea critică că SRL ar fi prezentat o valoare de sub 25% din valoarea totală estimată de autoritatea contractantă.

Ceea ce omite contestatoarea să precizeze este că în fișa de date la pct. II.2.6, valoarea totală estimată s-a precizat un interval cuprins între 15.895,10 lei și 1.710.060 lei.

Pentru același lot, contestatoarea a prezentat o valoare de 386.750,00 lei + TVA, adică 22,6%.

Produsele achiziționate prin procedura aferentă Codului 7403230_2021_PAAPD1163234 la care face trimitere contestatoarea, sunt diferite față de cele aferente prezentei proceduri, chiar dacă ele sunt denumite ierburi decorative. În acest sens, intervenienta a atașat extras din caietul de sarcini aferent acestei proceduri din care rezultă că este vorba de specii diferite.

Intervenienta menționează că, prin adresa nr. 32897/27.10.2021, autoritatea contractantă a procedat conform dispozițiilor nr. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și art. 210 din Legea nr. 98/2016 și i-a solicitat să justifice fundamentarea economică a modului de formare a prețului final.

La această adresă, a răspuns prin adresa nr. 1131/29.10.2021 la care a anexat atât devizele pentru fiecare lot în parte cât și oferta de la furnizor.

De pildă, pentru bulbii de lalele - Tulip Bulbs, - cantitate 300.000 buc, furnizorul i-a oferit un preț de 0,10 euro, echivalentul a 0,48 lei per bucată, iar pentru Yucca - Yucca Filamentosa Color Guard - 2,66 euro per bucată.

La prețul costul obținut cu materialul și transportul a fost adăugat un procent de 10% pentru cheltuieli indirecte și un profit de 5%.

Totodată, a anexat oferte de pe piață pentru același tip de produse din care rezultă că prețul oferit de SRL este unul real și serios.

În consecință, comisia de evaluare din cadrul autorității contractante i-a analizat documentele depuse și a constatat că prețul nu este neobișnuit de scăzut.

Oferta sa de încadrează în intervalul estimat de autoritatea contractantă: 15.895,10 lei - 1.710.060 lei și se fundamentează pe oferta furnizorului la care se adaugă cheltuielile indirecte în cotă de 10% și profitul în cotă de 5%.

De altfel, prețurile oferite de furnizor se bazează pe o relație comercială de lungă durată și includ discount-uri, prețurile fiind preferențiale pentru SRL.

3. În ceea ce privește situația ofertanților SRL, ... SRL și SRL, intervenienta a învederat că potrivit extraselor ONRC anexate prezentei, între cele trei societăți nu există niciun fel de legătură din punct de vedere al asociațiilor sau al administratorilor.

Asociații SRL și reprezentanții nu au nicio legătură cu cele două societăți SRL și SRL, fiecare societate fiind formată din asociați distincți, cu o conducere proprie și independentă.

Oferta SRL a fost semnată de reprezentantul legal - administratorul Buzatu Doru Bogdan și a fost încărcată în SEAP în baza semnăturii electronice digitale a doamnei Tănase Violeta Ramona, mandatul oferit acesteia de societate fiind exclusiv pentru a semna oferta în vederea încărcării în SEAP.

Doamna Tănase Violeta Ramona nu este nici asociat și nici administratorul SRL sau al societății SRL (aspect care rezultă din extrasul furnizat de ONRC anexat prezentei) și nu are nicio putere de decizie în cadrul SRL, aspect confirmat de faptul că oferta a fost întocmită și semnată de administratorul său.

Intervenienta susține că aceste aspecte au fost verificate de comisia de evaluare din cadrul autorității contractante (solicitarea de clarificări nr. 30392/06.10.2021 și răspunsul nr. 1069/07.10.2021).

Dincolo de aceste aspecte, argumentele invocate de contestatoarea SRL sunt evazive, nefiind indicate în concret dispozițiile legale pe care autoritatea contractantă le-ar fi încălcat.

Pe de altă parte, intervenienta concluzionează că contestatoarea nu a formulat contestație și împotriva ofertelor depuse de aceste societăți.

Prin adresa nr. 36377/03.12.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 63497/07.12.2021, ... a transmis punct de vedere cu privire la precizarea nr. 36338/03.12.2021, la contestația formulată de SRL.

În ceea ce privește anularea procesului-verbal nr. 35700/24.11.2021, autoritatea contractantă arată că referitor la modalitatea de publicare a documentelor emise de către comisia de analiză și evaluare, pe parcursul derulării procedurii, face precizarea că în Secțiunea de procese verbale, declarații și rapoarte este disponibilă din detaliul procedurii. Autoritatea contractantă poate adăuga documente în această secțiune pe tot parcursul desfășurării procedurii, documente ce pot vizualizate de operatorii economici participanți în procedura online.

În acest caz, ... SRL nu se poate prevala de necunoașterea documentelor emise de autoritatea contractantă, având în vedere că și-a îndeplinit obligația publicării tuturor documentelor emise în cadrul acesteia.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă a atașat dovada publicării documentelor (print-screen) emise în cadrul procedurii în cauză.

Pentru aceste considerente, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației inițiale formulată de SRL, precum și precizările nr. 36338/03.12.2021, ca fiind neteminice și nelegale și menținerea actelor întocmite de către comisia de evaluare și analiza în cadrul procedurii de achiziție publică.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 64586/10.12.2021, ... SRL a transmis Concluzii prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost precizată și respingerea cererii de intervenție principală formulată de SRL, precum și excepțiile invocate de aceasta.

Referitor la excepția tardivității invocată de SRL, contestatoarea menționează că nu a contestat prevederile fișei de date, ci a arătat faptul că ofertantul nu îndeplinește cerința expusă de fișa de date.

Referitor la excepția inadmisibilității în raport de solicitarea de declarare ca și câștigătoare a ofertei sale invocată de intervenientă, este nefondată, pe motivul că a solicitat ca și efect al anulării actelor contestate este declararea ca și câștigătoare a ofertei SRL.

Pe fondul, petenta susține că este întemeiată contestația sa, motivele arătate ulterior de intervenientă întărind afirmațiile sale. În continuare, reiterează argumentele aduse în contestația inițială cu privire la oferta depusă de SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 65308/15.12.2021, ... SRL a transmis Concluzii, solicitând admiterea în principiu și pe fond cererea de intervenție voluntară în interes propriu și respingerea contestației formulată de SRL.

Totodată, intervenienta precizează că, împreună cu concluziile, contestatoarea a depus Contractul subsecvent nr. 2 la acordul-cadru nr. 184433/29.10.2018 privind *achiziția material dendrofloricol (arbori, arbuști, liane, flori, plante ierboase) pentru Municipiul Constanța – Lot 4 – Plante ierboase*.

Acest contract conține pe de o parte cantități estimate de produse, iar pe de altă parte nu s-a făcut dovada executării contractului într-o anumită valoare, contrar propriilor susțineri.

De altfel, intervenienta precizează că a depus la autoritatea contractantă facturile de care atestă executarea contractului cu Dedeman, facturi în care sunt evidențiate produsele identice și similare cu cele care fac obiectul procedurii de achiziție publică.

În consecință, contestatoarea este cea care nu deține experiență similară, conform propriilor susțineri.

Prin adresa nr. 37680/15.12.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 65360/15.12.2021, ... a transmis concluzii referitor la Notele scrise depuse de SRL, precizând că intențiile contestatoarei prin depunerea acestei contestații sunt de rea-credință și total

nefundamentate, iar pentru simplu motiv că nu a mai fost clasat pe primul loc, aceasta a vizat strict tergiversarea procedurii și blocarea atribuirii contractelor către orice alt candidat.

Acest aspect a dus atât la prejudicierea autorității contractante cât și la cea a Municipiului, beneficiar direct al lucrărilor prestate de, deoarece nu a mai fost în măsura să-și îndeplinească obligațiile asumate față de UAT

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat o licitație deschisă în vederea încheierii „Acordului-cadru de furnizare material dendrofloricol pentru toamna anului 2021-31.12.2022”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1034496 din 07.09.2021. Valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este de 14.517.164,50 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

La finalizarea activității sale, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 35753 din 24.11.2021.

Împotriva raportului procedurii aferent loturilor 3 și 4, ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 75.719,30 lei, prin recipisa de consemnare nr. 207668098/1 din data de 29.11.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala), solicitând:

1. în principal, anularea în parte a raportului procedurii nr. 35753/24.11.2021, respectiv în ceea ce privește evaluarea propunerilor financiare (pentru lotul 3 și lotul 4), verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE (pentru lotul 3 și lotul 4) și declararea ca și câștigător al licitației pentru lotul 3 - „Bulbi” și lotul 4 - „Ierburi decorative” pe SRL;

2. obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor necesare în vederea restabilirii legalității, astfel:

(i) într-o primă teză, în sensul reluării procedurii de la faza evaluării propunerilor financiare (pentru lotul 3 și 4) și emiterii unui nou raport al procedurii prin care să fie respinsă oferta SRL și SRL (pentru lotul 3) și declarată câștigătoare oferta SRL;

(ii) într-o a doua teză, în sensul reluării procedurii de la faza verificării documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE (pentru lotul 3 și lotul 4), prin care să fie respinsă oferta SRL și SRL (pentru lotul 3) și declarată câștigătoare oferta SRL;

3. în subsidiar, în ipoteza în care se va aprecia că motivele invocate nu justifică anularea doar a raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul procedurii, deoarece viciile procedurii nu mai pot fi remediate, anularea procedurii.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 63131 din 06.12.2021, ... SRL a formulat cerere de renunțare la contestația formulată împotriva

raportului procedurii nr. 35753 din 24.11.2021 și a procesului-verbal nr. 35700 din 24.11.2021, în ceea ce privește lotul 3 – „Bulbi”, dar că își menține contestația, cu toate motivele formulate până în prezent, în ceea ce privește lotul 4 – „Ierburi decorative”.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, potrivit căroră „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator.”, Consiliul ia act de renunțarea la contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, în ceea ce privește actele emise pentru lotul 3 – „Bulbi”.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că SRL a formulat o cerere de intervenție voluntară în interes propriu, prin care se solicită, pe fond, respingerea ca nefondata a contestației, fiind urmărită păstrarea actelor autorizării contractante prin înlăturarea criticilor aduse. Astfel, Consiliul califică această cerere drept una de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, și o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare pentru lotul 4, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

În ceea ce privește intervenția față de contestația vizând lotul 3, Consiliul stabilește rămânerea ei fără obiect prin renunțarea formulată de SRL.

alin. (1) Fiind ținut, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 („Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.”), la a verifica cu întâietate excepțiile invocate, Consiliul reține excepția tardivității criticilor de la punctul 1 (paginile 2-5) din contestație și excepția inadmisibilității solicitării contestatoarei de a fi desemnata câștigătoare oferta sa, excepții invocate de intervenienta SRL.

În susținerea excepției tardivității criticilor de la punctul 1 (paginile 2-5) din contestație, intervenienta arată că ele vizează modalitatea de întocmire a documentației de atribuire, demers tardiv raportat la dispozițiile legale ce stabilesc termenul legal de contestare a acestui act al procedurii.

Verificând, Consiliul constată că în respectivul segment la contestației sunt evocate referiri la modalitatea de interpretare a cerinței de calificare vizând experiența similară, care, dacă ar fi definite drept critici, sunt tardive raportat la data la care documentația a fost cunoscută

contestatoarei, prin publicarea ei în SEAP la data de 07.09.2021 (conform art. 8 alin. 2 din Legea nr. 101/2016) și raportat la termenul legal de contestare stabilit la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Însă, văzând că intervenienta cere respingerea întregii contestații ca tardivă, Consiliul constată că ea este formulată (la data de 26.11.2021) în termenul legal de contestare stabilit la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, raportat la data la care raportul procedurii a fost postat în SEAP, respectiv 24.11.2021.

Drept urmare, Consiliul va respinge excepția tardivității contestației.

În ceea ce privește inadmisibilitatea solicitării contestatoarei ca oferta sa să fie desemnată câștigătoare pentru lotul 4, Consiliul stabilește ca, într-adevăr, dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, stabilesc ferm că *„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.”*, speța în analiză neprezentând particularitatea ce îi permite aplicarea excepției din textul legal.

În consecință, Consiliul admite excepția inadmisibilității capătului de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la declararea câștigătoare a ofertei SRL pentru lotul 4.

Trecând la analiza pe fond a contestației, în ceea ce privește actele emise de autoritatea contractantă pentru lotul 4, Consiliul constată că una dintre criticile aduse de SRL câștigătoarei lotului 4, ... SRL, se referă la prețul propus pentru acest lot, considerat de contestatoare neobișnuit de scăzut.

Verificând, Consiliul constată că autoritatea contractantă a estimat pentru lotul 4 o valoare cuprinsă între 15.895,10 lei și 1.710.060 lei.

Potrivit documentelor achiziției, prețul ofertat de SRL pentru lotul 4 este de 214.200 lei fara TVA.

Prin adresa nr. 32897 din 27.10.2021, autoritatea contractantă a cerut acestei societăți să justifice fundamentarea economică a modului de formare a prețului final, prin detaliile și precizările pe care le consideră semnificative cu privire la analiza de preț ce a stat la baza valorilor financiare ofertate. În adresă, achizitoarea a indicat documentele și informațiile ce urmează a fi prezentate, în respectarea dispoziției de la art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, precum și că urmează să prezinte dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea evocând informațiile pe care le așteaptă în justificarea prețului ofertat.

..... SRL a răspuns prin adresa nr. 1131 din 29.10.2021, în care arată că înaintează calculația de preț și menționează că valoarea estimată de autoritate nu reflectă realitatea pieței de profil, societatea considerând că o ofertă trebuie întocmită corect luând în calcul cheltuielile reale aferente îndeplinirii obligațiilor contractuale. Anexat

acestui răspuns, societatea a prezentat și Formular F3 – lista cu cantități de lucrări, corespunzător lotului 4, în care sunt evidențiate prețurile produselor și prețurile transportului pentru fiecare dintre ele, precum și o listă de prețuri în euro emisă de Enzo Romiti pentru o serie de produse denumite în limba latină.

Raportat la situația faptică expusă, Consiliul stabilește incidența următoarelor prevederi ce reglementează obligația autorității contractante de a cere justificarea unui preț care are un caracter aparent neobișnuit de scăzut, respectiv conduita necesară a ofertantului cu urmările legale ale acesteia:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016:

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

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

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

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

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

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

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

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

- art. 136 din HG nr. 395/2016:

„(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

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

Ca un prim aspect, Consiliul constată că adresa, prin care autoritatea contractantă a solicitat ofertantei justificarea prețului propus,

cuprinde toate elementele necesare pentru o înțelegere completă asupra cadrului în care aceasta este făcută. Astfel, pe lângă indicarea textelor de lege în baza cărora solicitarea este efectuată, autoritatea contractantă a indicat ofertantei, în mod clar și concret, care sunt informațiile și documentele ce urmează a fi prezentată în justificarea prețului propus.

Având în vedere cele precizate, Consiliul reține caracterul legal și conform al solicitării autorității contractante, astfel încât vreo eventuală deficiență de prezentare a răspunsului la aceasta nu poate cădea decât în sarcina respondentului.

Referitor la informațiile și documentele depuse de SRL, Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor legale amintite, alături de detalierea elementelor de preț, pentru justificarea prețului propus, este necesar ca autoarea unei oferte să prezinte și documente justificative, care să dovedească realitatea și sustenabilitatea precizărilor făcute.

În speța supusă soluționării, Consiliul constată că tocmai documentele doveditoare ale elementelor de preț implicate în explicațiile aduse de ofertantă nu au fost prezentate achizitoarei.

Astfel, deși autoritatea contractantă i-a solicitat, în mod expres, prezentarea de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și de documente privind, după caz și fără a se limita, prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru (toate cheltuielile să poată fi detaliate), ofertanta s-a limitat la a transmite acesteia doar informațiile privind prețul unitar, cantitate și preț total pentru fiecare produs ofertat, precum și valoarea transportului pentru fiecare dintre produse. Consiliul constată că aceste elemente pot constitui expunerea modalității de formare a prețului ofertei.

Însă, ceea ce nu a prezentat SRL sunt tocmai documentele care să justifice prețul propus pentru fiecare dintre produsele pe care se angajează să le livreze și prețul transportului pentru fiecare dintre ele. Singurul act ce poate fi catalogat ca justificare de preț este cel emis de Enzo Romiti, însă Consiliul nu identifică în actele autorității contractante considerentele ei cu privire la analiza și evaluarea acestui act, în condițiile în care denumirea produselor nu este cea din oferta societății, iar prețul lor este în euro. Drept urmare, Consiliul nu identifică care dintre produsele din cele 5 loturi se regăsesc în documentul emis de Enzo Romiti și nici cum acesta a fost evaluat de către achizitoare.

Consiliul nu regăsește în actele achizitoarei nici considerentele comisiei de evaluare în stabilirea concludenței acestui răspuns al societății în justificarea prețului propus pentru lotul 4.

Chiar și în calitate de producător al celor ofertate, societatea era ținută să justifice modul în care a stabilit prețul unitar pentru fiecare dintre reperele ofertate, precum și să prezinte dovezi cu privire la

producerea efectivă a tuturor reperelor incluse în ofertă. În consecință, Consiliul stabilește că îi revine SRL obligația de a prezenta informații și documente privind procesul de producție, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru etc, precum și dovezi privind stabilirea prețului transportului.

Verificarea unui preț cu un caracter neobișnuit de scăzut nu reprezintă o opțiune a autorității contractante, ci o obligație a acesteia, menită să îi garanteze că, în schimbul prețului, pe care îl va plăti, va obține satisfacerea nevoilor sale de achiziție, descrise în documentele procedurii, la nivelul calitativ și cantitativ urmărite și reieșind din documentația de atribuire. Numai în urma unui astfel de demers, realizat prin aplicarea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, se poate stabili cu certitudine ne/sustenabilitatea prețului propus de câștigătoare și urmarea legală a unei astfel de situații, respectiv respingerea sau admiterea ofertei.

Este de notorietate faptul că situația juridică a unei oferte trebuie stabilită în urma verificărilor inițiate de autoritatea contractantă și obținerii, de la ofertantă, a tuturor acelor informații și documente care să conducă la formarea unei convingeri pe baza unor elemente obiective, a unor acte doveditoare și nu pe simple declarații ale ofertantei cu privire la elementele care intră în componența prețului propus. Simpla asumare a satisfacerii exigențelor contractuale nu echivalează cu justificarea prețului ofertat.

Prețul ofertei nu este un element pur formal al acesteia, valabil indiferent de întinderea lui, ci unul esențial, a cărui realitate trebuie verificată în mod temeinic și serios de către achizitoarea care, prin plata lui, trebuie să se asigure că obține satisfacerea integrală și optimă a nevoii sale de achiziție, așa cum este descrisă prin documentația de atribuire.

Asupra însemnătății prețului și justificării lui a apreciat și legiuitorul prin reglementarea instituției prețului „aparent neobișnuit de scăzut”, tocmai pentru a conferi achizitoarei instrumentele legale care să îi permită evitarea apariției situațiilor în care prețul plătit nu asigură îndeplinirea calitativă și calitativă a contractului de achiziție ce va fi încheiat.

Or, în lipsa unor astfel de dovezi relevante, care să susțină prețul inclus în oferta transmisă autorității contractante, aceasta din urmă nu își putea ignora propria solicitare de clarificări, precum și dispoziția legală ce o obliga la efectuarea de verificări și la luarea unor decizii ferme în situația în care nu îi sunt prezentate documentele și informațiile cerute.

Raportat la aspectele analizate, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală ce îi revenea conform dispozițiilor legale citate și că decizia sa de admitere și stabilire câștigătoare a ofertei SRL nu este una legală, încălcând dispozițiile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 ce obligă la considerarea neconformă a ofertei în cazul în care autoarea ei nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse.

Decizia autorității contractante încalcă și dispozițiile art. 137 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(4) Ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile.

(5) Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile.”

Drept urmare, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea prevederii de la art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ce o obliga la declararea neconformă a ofertei SRL pentru lotul 4, în contextul de fapt expus mai înainte.

Având în vedere această concluzie a Consiliului, devine de prisos examinarea celorlalte critici din contestația SRL cu privire la oferta câștigătoare pentru lotul 4, eventuala lor netemeinicie nefiind de natură să înlăture caracterul neconform al ofertei, determinat de verificările asupra prețului de achiziție propus.

Consiliul va respinge ca inadmisibile orice alte critici și solicitări ale contestatoarei, ulterioare contestației înaintate, depuse la dosar pe calea concluziilor scrise, date fiind dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *“Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de SRL și să anuleze actele autorității contractante privind stabilirea câștigătoare, pentru lotul 4, a ofertei SRL, precum și comunicările rezultatului procedurii pentru lotul 4.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea

deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SRL pentru lotul 4.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la declararea câștigătoare a ofertei SRL pentru lotul 4, deoarece stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare reprezintă atribuția comisiei de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. m) din HG nr. 395/2016, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise într-o procedură de atribuire și atacate prin contestație.

Mai mult, art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, stabilește că *„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.”*, speța în analiză neprezentând particularitatea ce îi permite aplicarea excepției din textul legal.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere, din contestația depusă de SRL, vizând anularea procedurii, deoarece nu se identifică în speță motive de fapt și de drept pentru care să fie dispusă măsura extremă de desființare a întregii proceduri de atribuire pentru lotul 4.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației pentru lotul 4, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt nefondate, astfel încât Consiliul va respinge cererea de intervenție depusă de SRL față de contestația SRL privind lotul 4.

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

CONSILIUL DECIDE:

Ia act de renunțarea la contestația formulată de SRL în contradictoriu cu, în ceea ce privește actele emise pentru lotul 3 – „Bulbi”.

Respinge ca rămasă fără obiect cererea de intervenție depusă de SRL față de contestația SRL vizând lotul 3.

Respinge excepția tardivității contestației invocată de intervenienta SRL.

Admite excepția inadmisibilității capătului de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la declararea câștigătoare a ofertei SRL pentru lotul 4.

Admite în parte contestația depusă de SRL în contradictoriu cu, în ceea ce privește actele emise pentru lotul 4 – „Ierburi decorative”.

Anulează actele autorității contractante privind stabilirea câștigătoare, pentru lotul 4, a ofertei SRL, precum și comunicările rezultatului procedurii pentru lotul 4.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de SRL pentru lotul 4.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând obligarea autorității contractante la declararea câștigătoare a ofertei SRL pentru lotul 4.

Respinge ca nefondat capătul subsidiar de cerere, din contestația depusă de SRL, vizând anularea procedurii.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de SRL față de contestația SRL privind lotul 4.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 24 pagini.
Redactată practicaua deciziei ...