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) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ....

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., lider al asocierii ... – ..., cu sediul în localitatea ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ...., având Cod de Identificare Fiscală ...., reprezentată legal de ...., în calitate de administrator, împotriva adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în comuna ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată într-o singură etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „...”, cod CPV ..., s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea Raportului procedurii și a Comunicării rezultatului procedurii nr. ..., emisă de autoritatea contractantă prin care a fost declarată câştigătoare oferta operatorului economic ..., precum și a tuturor actelor subsecvente acestora;

- reluarea procedurii prin reevaluarea în condiții legale a ofertei declarate câştigătoare, precum și a ofertei clasate pe locurile 2, ținând cont de motivele prezentate în cuprinsul contestației și, implicit, constatarea neconformității acestor oferte;

- în urma analizei temeinice a caracterului integral confidențial al ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, oferirea accesului la dosarul achiziției în fața Consiliului, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2015, ținând cont de faptul că autorității contractante i-a fost prezentat punctai de vedere oficial ANAP cu privire la limitele confidențialității ofertelor pe care îl anexează și prezentei contestații,

pentru ocrotirea dreptului său la individualizarea concretă a motivelor de contestare, dată fiind starea de fapt probată cu înscrisuri evident defavorabilă și abuzivă.

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 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, ..., lider al asocierii ... – ..., în calitate de ofertantă la procedura simplificată, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..., a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

De asemenea, în cuprinsul contestației, ... face un scurt istoric al procedurii, menționând că autoritatea contractantă se face vinovată, prin acceptarea caracterului integral confidențial al ofertelor clasate pe primele două locuri, de încălcarea a două norme imperative cu rang de principiu prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a principiului transparenței în achizițiile publice și al tratamentului egal.

Totodată, referitor la confidențialitatea ofertei declarate câştigătoare și a ofertei clasate pe locul 2, contestatoarea recunoaște dreptul instituit de legea aplicabilă de a declara o parte a ofertei ca fiind confidențială, însă consideră că o declarare a ofertei ca fiind integral confidențială (atât propunerea tehnică, cât și propunerea financiară) într-un mod care nu se justifice este contrară principiului transparenței în procedura de achiziție publică.

În acest sens, subliniază că, prevederile Legii nr. 98/2016 (art. 57, art. 217), coroborate cu prevederile Normelor metodologice adoptate prin HG nr. 395/2016 (art. 123) și cu prevederile Legii nr. 101/2016 (art. 19) învederează, fără putință de tăgadă că aspectul confidențial al ofertei trebuie motivat, ori demonstrat prin dovada

existenței unui secret tehnic, prezentei unui drept de proprietate intelectuală, sau prin caracterul clasificat al informațiilor, conform legislației în vigoare. Or, în situația de față, în urma scurtei consultări a dosarului de achiziție publică facilitată reprezentanților asocierii sale, nu a identificat o motivare suficient de pertinentă și "solidă" care să respecte prevederile legale amintite mai sus. O simplă declarație a operatorului economic cum că propunerea sa tehnică/financiară este integral confidențială nu atrage după sine lipsa necesității, motivării caracterului confidențial al acesteia.

În ceea ce privește fondul cauzei, contestatoarea precizează că din raportul procedurii, reiese următorul clasament: ... ...

Întrucât oferta clasată pe primul loc și oferta clasată pe locul 2, se încadrează în categoria ofertelor cu un preț neobișnuit de scăzut, contestatoarea afirmă că sunt aplicabile prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și că se impune atât verificarea prețului ofertat de cei doi operatori economici, cât și verificarea faptului dacă ofertele celor doi operatori îndeplinesc cerințele caietului de sarcini.

De asemenea, ... consideră că procedura de atribuire s-a realizat cu încălcarea prevederilor art. 136 și art. 137 din Normele metodologice adoptate prin HG nr. 395/2016, întrucât, bănuiește că societăților clasate pe primele două locuri nu li s-au solicitat explicații privind posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, drept urmare acestea nedepunând dovezi concludente din care să rezulte aspectele prevăzute la art. 210, alin. (2) din Lege și la art. 136 din Normele metodologice și nici nu s-a făcut dovada elementelor din care să rezulte că aceste societăți pot finaliza lucrarea în condițiile ofertate.

Deși, criteriul de atribuire a fost prețul cel mai scăzut, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă trebuia să se asigure că societățile pot duce la îndeplinire lucrările contractante, respectiv să verifice dacă acestea au posibilitatea efectivă de a executa contractul în condițiile indicate în caietul de sarcini și în fișa de date.

Având în vedere cele de mai sus, ... menționează că autoritatea contractantă, prin conduita avută, a tratat cu superficialitate atât oferta clasată pe primul loc, cât și oferta clasată pe locul 2, încălcând principiul tratamentului egal în achizițiile publice, prin acceptarea unor oferte neconforme, creând astfel o serie de avantaje nejustificate pentru ofertanții clasați pe primele două locuri.

Prin adresa nr. ...., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită documentele întocmite sau primite în cadrul procedurii de atribuire în discuție, ulterior adresei CNSC nr. ..., ofertele clasate pe locurile 1 și 2, punctul de vedere cu privire la contestație, precum

și dovada comunicării acestuia contestatoarei, plus orice alte documente pe care le consideră edificatoare.

Prin adresele nr. ...., ... a transmis documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

În cuprinsul punctului de vedere autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulată de ... ca inadmisibilă și nefondată.

În susținerea solicitării sale, autoritatea contractantă menționează că, în cadrul ședinței de evaluare din ... analizând ofertele admisibile sub aspectul încadrării în fondurile ce pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, precum și verificarea încadrării acestora în situația prevăzută de art. 210 din Legea nr. 98/2016, respectiv preț neobișnuit de scăzut, a constatat că toate ofertele depuse se încadrează în fondurile alocate pentru atribuirea contractului. Raportat la incidența prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, în aceeași dată s-a luat ca reper un prag de 75% din valoarea estimată, urmând a fi solicitate clarificări operatorilor economici care se regăsesc în această situație, respectiv ....

...

De asemenea, subliniază că, urmare a celor de mai sus și având în vedere criteriul de atribuire "prețul cel mai scăzut" s-a aplicat acest criteriu doar ofertelor declarate admisibile.

Analizând propunerile tehnice ale celor doi ofertanți cu oferte sub prețul oferit de ..., ... precizează că a stabilit corespondența acestora cu cerințele caietului de sarcini și cele ale fișei de date, susținerile contestatoarei fiind nefondate, autoritatea contractantă fiind singura entitate abilitată legal pentru a aprecia criteriile sub care un preț este considerat neobișnuit de scăzut.

În concluzie, având în vedere că nu există nici un temei în lege care să permită ofertanților să aprecieze dacă oferta celuilalt mai bine situat are un preț neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă apreciază solicitările contestatoarei ca fiind lipsite de temei, inacceptabile și nelegal.

Întrucât, în cuprinsul contestației, ... a solicitat accesul la dosarul achiziției, prin adresa nr. ..., aceasta a fost invitată la sediul Consiliului.

Prin adresa nr. ...., contestatoarea a depus concluzii scrise precizând că își menține punctul de vedere prezentat în cuprinsul contestației și solicitând Consiliului un nou acces la dosarul achiziției motivat de faptul că dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă a fost incomplet, în sensul că au lipsit integral propunerile tehnice și financiare ale operatorilor economici clasați pe primele două locuri.

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

Procedura simplificată, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „...", prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind ....

Prin Decizia CNSC nr. ..., Consiliul: "Admite contestația formulată de .... în calitate de lider al asocierii ....

...

...

....

Conform raportului procedurii de atribuire nr..., au fost depuse 7 oferte, dintre care 3 au fost considerate admisibile, în urma aplicării criteriului de atribuire, clasamentul acestora fiind următorul: 1. ... - preț ofertat de ... lei, fără TVA, reprezentând ...

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la modul de evaluare a propunerilor tehnice și financiare aparținând ofertanților situați pe primele 2 locuri, susținând că autoritatea contractantă nu le-a solicitat clarificări legate de acestea și justificări cu privire la prețurile ofertate, menționând că nu a avut acces la respectivele documente ca urmare a faptului că au fost declarate confidențiale fără ca respectivii ofertanți să justifice aceste lucru.

Consiliul reține că ..., deși susține că există posibilitatea ca prețul ofertantului câștigător să conducă la nerealizarea lucrărilor în condițiile de calitate impuse prin caietul de sarcini, nu prezintă niciun argument concret legat eventual de niveluri de preț al materialelor pe piață sau al orelor de manoperă, de utilaje sau de transport din care să rezulte că suspiciunile sale sunt reale, ci se limitează la invocarea faptului că nu a avut acces la propunerile tehnice și financiare.

Consiliul nu reține, în soluționare, susținerea contestatoarei legată de faptul că nu a putut motiva, în mod concret, criticile sale, ca urmare a faptului că, în mod nelegal, autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la propunerile tehnice și financiare ale primilor 2 clasați, care au declarat nemotivat confidențiale respectivele documente, întrucât, pe de o parte, sunt incidente prevederile art. 217 alin. (6), respectiv "Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul

neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum şi la informaţiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice şi/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală", autoritatea contractantă neavând atribuții prevăzute expres de verificare a existenței unei motivări a confidențialității, contestatoarea neprezentând prevederile legale în temeiul cărora un document poate fi declarat confidențial, iar pe de altă parte, chiar în lipsa respectivelor documente, aceasta ar fi trebuit să prezinte argumente care să conducă la necesitatea reanalizării ofertelor din punctul de vedere al prețurilor ofertate, mai ales în condițiile în care față de ofertantul situat pe locul 2, propunere sa financiară este sensibil apropiată va valoare.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit, în data de ..., un prag de 75% din valoarea estimată, sub care va face verificări din punct de vedere al justificării prețului ofertat, în temeiul prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stabilesc faptul că autoritatea contractantă este cea care decide dacă o ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Având în vedere cele de mai sus, precum și faptul că gradul de complexitate a obiectului contractului de achiziție publică în cauză nu este ridicat, permițând ofertanților să evalueze corect lucrările ce trebuie executate, Consiliul constată că nu există elemente care să justifice necesitatea reevaluării ofertelor primilor 2 clasați, criticile contestatoarei urmând a fi respinse, ca neîntemeiate.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei privind nelegalitatea acceptării de către autoritatea contractantă a caracterului confidențial al propunerilor tehnice și financiare depuse de primii 2 clasați, Consiliul reține netemeinicia acestora, întrucât, pe de o parte, ANAP, prin adresa nr. ..., stabilește competența aprecierii legalității în sarcina secției de contencios administrativ a tribunalului, iar, pe de altă parte, în declarațiile de confidențialitate prezentate de ofertanți, se regăsesc elemente care pot fi interpretate ca o justificare a caracterului confidențial al documentelor la care se referă, prevederile legale neprecizând care sunt aceste elemente.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 respingă, ca nefondată, contestația depusă de ... în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,

în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
....	**...**	**...**

...