



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 10.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32901/11.08.2020, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva adresei nr. 5245/04.08.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare, asamblare și montaj amortizori de cauciuc la cheiurile verticale din danele 34-38 ...”, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 5245/04.08.2020 privind comunicarea rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii și obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire, începând cu etapa verificării conformității ofertelor.

Prin adresa nr. 1320/20.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34949/20.08.2020, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a formulat cerere de intervenție accesorie, prin care solicită admiterea în principiu a acesteia în interesul entității contractante și introducerea acestuia în calitate de intervenient în dosarul nr. 1663/2020, precum și respingerea ca nefondată a contestației ...

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

**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 de față, prin

care ... critică decizia autorității contractante de a-i declara oferta drept inacceptabilă.

I. Considerații de ordin faptic

Contestatorul precizează că a întocmit documentația tehnică necesară și, în concret, a transmis oferta cu privire la contractul de achiziție publică supus atribuirii. Din punct de vedere financiar, oferta contestatorului este de 462.000 lei.

Ulterior acestui moment, entitatea contractantă a transmis contestatorului solicitarea de clarificări nr. 4887/21.07.2020, prin care a indicat faptul că prețul ofertat reprezintă 87,34% din prețul ce a stat la baza determinării valorii estimate a contractului, sens în care se solicită justificarea acestuia.

Contestatorul menționează că a dat curs solicitării respective și, în concret, a precizat care au fost palierele asupra căror a minimalizat costurile și care a fost modalitatea efectivă prin care a ajuns la valoarea ofertată pentru realizarea obiectului contractului de achiziție publică.

La data de 04.08.2020 în cadrul SEAP, contestatorul a observat comunicarea privind respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, prin raportare la art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, în sensul în care nu ar fi transmis documentele ce trebuiau să însoțească explicațiile privind formarea prețului, potrivit prevederilor art. 142 din H.G. nr. 394/2016 coroborat cu art. 222 din Legea nr. 99/2016, astfel încât comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent în sensul în care nu ar fi putut verifica și demonstra că fundamentarea prețului aparent neobișnuit de scăzut este corectă, deoarece nu au fost prezentate documente de susținere.

Având în vedere motivul pentru care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, precum și concludența clarificărilor transmise, ... formulează contestație împotriva rezultatului procedurii.

II. Temeinicia contestației

I. Inexistența unui preț neobișnuit de scăzut prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică.

1. Contestatorul evocă prevederile art. 2 din Legea nr. 99/2016 și susține că entitatea contractantă are obligația de a analiza conform și nediscriminatoriu ofertele depuse de către operatorii economici și, implicit, de a oferi o motivație reală operatorilor economici a căror ofertă nu a fost desemnată câștigătoare. Totodată, în ipoteza în care consideră că sunt necesare informații suplimentare cu privire la oferta supusă analizei, aceasta are obligația de a solicita toate informațiile necesare pentru a se edifica asupra conținutului concret al ofertei depuse.

Cu privire la acest aspect, contestatorul citează din Decizia C.N.S.C. nr. 3091/C1/3492/29.12.2014 și susține că entitatea contractantă nu poate solicita, prin clarificări, orice informații și/sau documente suplimentare, scopul solicitării de clarificări fiind bine determinat: demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.

2. Contestatorul citează prevederile art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 și consideră că entitatea contractantă este cea care constată care dintre elementele de preț sau cost ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței. În acest sens, utilizează ca

referințe informații cum ar fi buletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare urmând să solicite ofertantului în cauză explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, aceasta având obligația de a solicita informații cu privire la toate elementele prin raportare la care oferta financiară apare ca fiind neobișnuit de scăzută. Astfel, reiese că autorităților contractante nu li se conferă libertatea de a stabili care sunt elementele pertinente de luat în considerare înainte de a respinge o ofertă care le apare ca fiind neobișnuit de scăzută (Hotărârea din 29 martie 2012 pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza C-599/10, par. 30).

Cu privire la circumstanțele la care se referă entitățile contractante atunci când decid că o anumită ofertă are un preț sau cost neobișnuit de scăzut, acestea nu ar trebui analizate în principal prin raportare la valoarea estimată a contractului, fie și doar pentru că între momentul publicării anunțului de participare și momentul solicitării de a justifica prețul sau costul aparent neobișnuit de scăzut pot interveni fluctuații ale pieței de profil sau pentru că modul de calcul concret al valorii estimate a contractului nu reflectă întotdeauna în mod corespunzător realitățile existente în piața de profil. Mai degrabă, circumstanțele la care ar trebui să se raporteze autoritățile contractante ar trebui să privească particularitățile ofertei care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut, analiză care ar trebui să fie validată, în măsura în care este posibil, de prețurile practicate pe piața de profil. Ca o consecință, nici diferențele de preț între ofertele depuse în cadrul aceleiași proceduri de atribuire și nici comparația cu prețul practicat de contractantul actual nu ar trebui privite drept criterii determinante în stabilirea sustenabilității unei oferte și se evocă Hotărârea CJUE din 26 ianuarie 2017, TV1 împotriva Comisiei, T-700/14, disponibilă în limba franceza și limba greacă, paragraful 58.

Cu privire la acest aspect, contestatorul arată că, prin raportare la eliminarea pragului valoric prevăzut de O.U.G. nr. 34/2006, faptul că actualmente nu se mai prevede un criteriu matematic prin raportare la care prețul este calificat drept neobișnuit de scăzut (80% din valoarea estimată a contractului, conform legislației anterioare), nu semnifică instituirea automată în favoarea autorității contractante a unei puteri de apreciere absolute cu privire la calificarea acestuia, din moment ce aceasta este ținută să respecte: scopul Legii nr. 98/2016 definit în art. 2 alin. (1), principiul eficienței în cheltuirea fondurilor publice consacrat de Legea nr. 500/2002 și să raporteze suma ofertată la prețul pieței.

Schimbarea opticii legiuitorului în privința calificării prețului ofertat ca fiind neobișnuit de scăzut (din raportarea sa la un prag fix de 80% în raportarea sa la prețul pieței) implică următoarele consecințe: pe de o parte, simpla plasare a unei oferte sub nivelul valorii estimate, chiar și într-o proporție semnificativă, nu declanșează automat o obligație a autorității de solicitare de clarificări, iar pe de altă parte, eventuala contestare a prețului ofertat de alt participant se impune a fi raportată la elemente componente de cost concrete și nu la valoarea total ofertată, eventual prin raportare la propria ofertă (Curtea de Apel Iași, Decizia nr. 224/17.03.2017).

Prin urmare, schimbare opticii legislative interne și alinierea acesteia la dezideratele europene, au condus la o liberalizare a prerogativelor conferite

autorităților contractante care pot să analizeze *in concreto* care sunt ofertele cu un preț aparent scăzut acestui preț.

În cazul de față, contestatorul arată că, deși prețul ofertat s-a situat la nivelul de 87,34% din prețul estimat al contractului, entitatea contractantă a ales să formuleze o solicitare de clarificări și, mai mult decât atât, în mod nejustificat, a decis respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, demers motivat de faptul că nu ar fi depus documente care să justifice modalitatea de formare a prețului.

... arată că a ofertat un preț de 462.000 lei, a defalcat prețul și a învederat și care sunt elementele care au condus la formarea

entității contractante faptul că pentru cele 55 de amortizoare ce urmează a fi achiziționate, prețul per unitate va fi de 8.400 lei reprezentând: amortizor chei – 7.075 lei și montaj - 1.350 lei.

Prin fișa de date a achiziției, s-a estimat un preț de 529.013 lei, adică 9.618,41 lei per unitate.

Astfel, chiar și analizând la nivel de aparență diferența dintre prețul estimat de entitatea contractantă și prețul ofertat de societatea sa, susține contestatorul, diferența nu este una semnificativă, ci ține mai mult de filiera de achiziție a produsului și de costurile pe care operatorul economic le suportă pentru partea de montaj.

Contestatorul precizează că, la momentul la care entitatea contractantă estimează prețul achiziției, aceasta se raportează la prețuri medii de pe piață. Însă, este evident că operatorul economic care se angajează să îndeplinească contractului de achiziție publică, va încerca să obțină cele mai bune prețuri pentru produsul ofertat și, de asemenea, cele mai bune prețuri pentru manopera aferentă, în vederea obținerii unei marje de profit.

În plus, mergând mai departe cu raționamentul și analizând acest aspect din rațiuni de rentabilitate, dacă s-ar merge pe ideea entității contractante, ar reieși că operatorul economic care implementează contractul nu are nici un profit ca urmare a câștigării licitației publice, ci el trebuie să se ralieze prețului estimat, o diminuare a costurilor per unitate montată cu aproximativ 1.200 lei fiind extrem de scăzut.

Totodată, contestatorul apreciază că trebuie avut în vedere și faptul că în prețul total al contractului este inclusă și componenta privind prețul aferent montajului, preț care oscilează semnificativ în funcție de echipa care se ocupă de acest proiect. Contestatorul arată că a învederat entității contractante faptul că, doar la nivelul montajului, a obținut o diminuare a costurilor cu 20% prin adoptarea tehnologiilor de montaj de ultimă generație furnizate direct de către producător.

Mai mult decât atât, dacă procedura de atribuire a contractului de achiziție publică s-ar fi derulat sub temeiul vechii reglementări, atunci, din punct de vedere juridic, entitatea contractantă nu ar fi avut posibilitatea să solicite clarificări cu privire la modalitatea de formare a prețului, având în vedere că s-a situat la un nivel de 87,34% din prețul estimat și ținând cont de faptul că s-au respectat toate aspectele de ordin tehnic, există posibilitatea să se dispună atribuirea contractului către contestator.

Având în vedere diferența dintre prețul ofertat de către contestator și prețul estimat, precum și modalitatea de formare a prețului contractului,

contestatorul consideră că solicitarea de clarificări este neavenită și nu se circumscrie atitudinii de diligență de care trebuie să dea dovadă entitatea contractantă la momentul analizării ofertelor.

II. Concludența și conformitatea răspunsului la clarificări transmise entității contractante

1. În motivarea respingerii ofertei contestatorului ca inadmisibilă, entitatea contractantă a precizat că nu s-ar fi depus documente care să însoțească explicațiile oferite, context în care aceasta nu ar fi putut verifica și demonstra că fundamentarea prețului aparent neobișnuit de scăzut este corectă.

Cu privire la acest aspect, contestatorul aducem în atenția Consiliului următoarele aspecte cu privire la concludența răspunsului la clarificări transmise:

- s-a răspuns în mod conform tuturor solicitărilor formulate de către entitatea contractantă și, în concret, s-a adus în atenția acesteia toate mecanismele prin care s-a reușit să se diminueze costurile necesare implementării contractului de achiziție publică;

- în ceea ce privește prețul efectiv al amortizoarelor, s-a învederat entității contractante maniera în care s-a negociat cu producătorul acordarea unui discount semnificativ. Acest lucru a fost realizabil tocmai în perspectiva relației de colaborare pe care o are cu acesta, concretizată în desfășurarea unor relații comerciale încă din anul 2008 și a intenției producătorului de a fi parte în implementarea acestui proiect;

- totodată, toate aceste negocieri au fost verbale și au avut la bază un *gentleman's agreement*, care a intervenit între contestator și producător, context în care este evident că nu existau documente fizice spre a fi înaintate entității contractante;

- mai mult decât atât, s-au prezentat entității contractante și alte mecanisme care au facilitat acordarea acestui preț pentru realizarea în mod conform a investiției oferite. Spre exemplu, s-a arătat faptul că:

- i. proiectarea judicioasă a așezării componentelor sistemului amortizoarelor de protecție cheu în container a condus la o reducere cu 40% a cheltuielilor cu transportul maritim și terestru;

- ii. achiziționarea amortizoarelor direct de la producător a condus la o diminuare a prețului cu 8-10%;

- iii. adoptarea tehnologiilor de montaj de ultimă generație furnizate direct de către producător a facilitat o economisire a cheltuielilor de manoperă de cel puțin 20%;

- iv. digitalizarea modalității de lucru a societății a condus la o scădere cu aproximativ 8% a costurilor de regie.

Având în vedere toate aspectele învederate, ... consideră că a prezentat în mod complet și conform modalitatea de formare a prețului și tratativele pe care le-a purtat pentru a facilita obținerea unui preț cât mai mic.

Mai mult decât atât, este evident că se află în imposibilitatea de a depune documente doveditoare pentru că, pe de-o parte, în ceea ce privește negocierile verbale și achiziția efectuată direct de la producător, fără intermediari, acest demers se reflectă direct în prețul oferit și, pe de altă parte, în ceea ce privește costurile de logistică și montaj, diminuarea

acestora este rezultatul unui procedeu amplu și sinuos prin care, la nivel de companie, încearcă să diminueze toate costurile care nu sunt necesare în vederea optimizării activităților desfășurate.

Totodată, contestatorul precizează că scopul procedurii de achiziție publică este implementarea unui proiect conform din punct de vedere tehnic la un preț cât mai mic. Prin urmare, în condițiile în care produsul oferat de acesta corespunde cerințelor tehnice impuse prin documentația de atribuire și, în plus, a arătat în concret care au fost palierele pe care a purtat negocieri sau a implementat noi proceduri pentru a obține un preț inferior celui estimat, consideră ca fiind nelegală și netemeinică soluția de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale.

2. Incidența secretului comercial

În primul rând, ... consideră că prezenta analiză trebuie să aibă ca prim punct definiția acordată secretului comercial, respectiv: informația care, în totalitate sau în conexarea exactă a elementelor acesteia, nu este în general cunoscut sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, iar deținătorul a luat măsuri rezonabile, ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret; protecția secretului comercial operează atât timp cât condițiile enunțate anterior sunt îndeplinite.

Elocvente sunt și considerentele Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, din care contestatorul citează.

În ceea ce privește natura secretului comercial, în jurisprudența europeană se reține că: *„Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia”* (Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T- 353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87). Cu privire la acest aspect, CNSC a reținut că *„Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări”*.

Prin urmare, entitatea contractantă nu poate pretinde furnizarea unor informații cuprinse în sfera secretului comercial, cu atât mai mult în ipoteza în care justificarea acesteia este reprezentată de presupus preț prea scăzut.

Astfel, în condițiile în care prețul propus a survenit ca urmare a unor proceduri de negocieri verbale între contestator și producătorul amortizoarelor de cauciuc oferate, este evident că procedeu de negociere este parte componentă din know-how-ul companiei, context în care, în vederea protejării atât a intereselor sale, cât și a intereselor producătorului, nu poate căpăta o formă scriptică spre a fi înaintat entității contractante.

Contestatorul face precizarea că situația este similară și în ceea ce privește organizarea internă a societății și cheltuielile ocazionate cu

montajul amortizoarelor, know-how-ul este reprezentat tocmai de procedurile interne de organizare și coordonare departamentală, astfel că, separat de confidențialitatea acestor informații, prezentarea lor sub formă scriptică, deși nu ar oferi autorității contractante informații suplimentare față de cele prezentate deja, s-ar transpune în ipostaza în care ineditul societății ar fi la dispoziția publicului.

Prin urmare, și din perspectiva secretului comercial care guvernează maniera de organizare a societății și modalitatea de negociere cu producătorii, contestatorul apreciază că răspunsul său a fost conform și concludent, răspunzând la toate întrebările entității contractante, dar păstrând confidențialitatea cu privire la know-how.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei nr. 5245/04.08.2020 privind comunicarea rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii și obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire, începând cu etapa verificării conformității ofertelor.

Prin punctul de vedere nr. 5498/12.08.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 33222/12.08.2020, ... solicită respingerea contestației ... ca nefondată, având în vedere următoarele:

În fapt, entitatea contractantă arată că au fost depuse 2 oferte în termenul limită, de către ... și ..., care, în urma analizei ofertelor în etapa tehnică, au fost declarate admise.

În etapa de analiză a ofertelor financiare:

Sub aspectul prețului propus de contestator sau componente ale acestuia, comisia de evaluare a constatat că acesta reprezintă 87.34 % din prețul ce a stat la baza determinării valorii estimate, fundamentată prin raportare la prețurile pieței de profil, astfel încât, pentru a verifica dacă se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, în baza prevederilor art. 142 din H.G. nr. 394/2016 coroborat cu prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016, a solicitat clarificări prin adresa nr. 4887/21.07.2020, respectiv ofertantul să justifice și să prezinte modul de formare a prețului ofertat prin raportare la:

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

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

c) originalitatea produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 64 alin. (1) din Legea nr. 99/2016;

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 232 din Legea nr. 99/2016;

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

De asemenea, explicațiile aduse de ofertant vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv 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.

Ofertantul ... a transmis în SEAP, cu semnătură electronică, răspunsul la solicitarea de clarificări în data de 24.07.2020, în care a precizat că la „fundamentarea economică a costurilor s-a ținut cont de necesitatea implementării proiectului de montaj ai amortizorilor de cheu care au o valoare inestimabilă în protejarea atât a integrității ambarcațiunilor, cât și a cheului, de asemenea ofertantul a precizat că s-a ținut cont și de situația financiară grea generată de pandemia coronavirusului Covid 19 prin care trece țara noastră.”

Pentru fundamentarea prețului ofertat, contestatorul a transmis că „s-au luat următoarele măsuri:

Negocierea intensă și acordarea de către producător a unui discount consistent, care s-a bazat în primul rând pe seriozitatea importatorului, a vechimii relațiilor comerciale care datează încă din 2008, cât și a dorinței acestuia de a realiza acest proiect pe calea navigabilă a Dunării.

Proiectarea judicioasă a așezării componentelor sistemului amortizorilor de protecție cheu în container a condus la o reducere cu 40% a cheltuielilor cu transportul maritim și terestru.

Eliminarea în lanțul de vânzare Importator -Distribuitor-Retailer a două verigi intermediare, astfel obținându-se o economie reală de cel puțin 8-10% la valoarea materialului.

Adoptarea tehnologiilor de montaj de ultimă generație furnizate direct de către producător, rezultând o economie a cheltuielilor cu cel puțin 20%.

Digitalizarea companiei, lucrul de la distanță a condus la economii de energie și consumabile care a generat o scădere a costurilor de regie cu mai bine de 8%.”

În urma analizei răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că ofertantul ... nu a transmis documentele ce trebuiau să însoțească explicațiile privind formarea prețului potrivit prevederilor art. 142 din H.G. nr. 394/2016 coroborat cu art. 222 din Legea nr. 99/2016, astfel încât comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent în sensul în care nu poate verifica și demonstra că fundamentarea prețului aparent neobișnuit de scăzut este corectă, deoarece nu au fost prezentate documente de susținere 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.

În drept, entitatea contractantă arată că motivele ce au stat la baza deciziei comisiei de evaluare conform procesului-verbal de fază critică nr. 469/29.07.2020 sunt legate de netransmiterea unor dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv, 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.

Netransmiterea acestor documente a pus comisia de evaluare în imposibilitatea de a-și îndeplini obligația statuată de art. 133 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 394/2016 de a verifica elementele care stau la baza întocmirii

prețului ofertat, astfel încât să se asigure îndeplinirea contractului în parametrii calitativi și cantitativi solicitați.

Din cuprinsul contestației rezultă că se contestă considerarea prețului ofertat de către comisia de evaluare ca fiind neobișnuit de scăzut, ceea ce este incorect față de decizia comisiei de evaluare care a respins oferta pentru răspuns neconcludent și nu pentru preț aparent neobișnuit de scăzut, tocmai pentru că se afla în imposibilitatea efectuării unor asemenea aprecieri.

Ofertarea unui preț sub nivelul celor ce au stat la baza determinării valorii estimate poate avea ca efect și distorsionarea concurenței la procedura de achiziție, întrucât se ajunge ca prețurile să nu mai reflecte rezultatul competiției între ofertanți, ci diverse conjuncturi în care se află unii dintre ei, care le-ar permite să ofereze orice tarif. Scopul oricărei achiziții publice nu este unidirecțional – obținerea de către autoritatea contractantă a unui produs/serviciu/lucrare la cel mai avantajos preț – ci vizează și promovarea concurenței loiale între operatorii economici. Este evident că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 din legea achizițiilor publice.

În considerarea celor expuse, comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent în sensul în care nu poate verifica și demonstra că fundamentarea prețului aparent neobișnuit de scăzut este corectă, deoarece nu au fost prezentate documente de susținere. astfel încât a respins oferta depusă de ..., potrivit prevederilor art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016 și nu pe art. 143 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 394/2016.

Totodată, comisia de evaluare a fost în imposibilitatea de a-și îndeplini obligația statuată de art. 133 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 394/2016 de a verifica elementele care stau la baza întocmirii prețului ofertat, astfel încât să se asigure îndeplinirea contractului în parametrii calitativi și cantitativi solicitați. Aceleași argumente sunt reținute și de instanțele de judecată în spețe similare, respectiv Decizia nr. 1025/21.05.2015 și Decizia nr. 7805/29.09.2014, ambele pronunțate de Curtea de Apel Timișoara.

Tot în sensul obligației de verificare a prețului este și art. 88 din Directiva 2014/25/UE, care instituie această obligație în sarcina comisiei de evaluare, precum și Hotărârea din 29 martie 2012 a Camerei a patra, CJUE, în cauza C-599/10.

Totodată, entitatea contractantă pune accent pe lipsa interesului manifestat prin contestare de ..., deoarece prin așa numita contestație nu critică punctual motivele respingerii ofertei sale, ci doar aduce argumente noi, prin invocarea secretului comercial, argument care nu a fost invocat în răspunsul la clarificările solicitate de comisia de evaluare.

Ori, așa cum se poate demonstra, la dosarul achiziției publice nu există documente justificative privind modul de formare a prețului, ci doar răspunsul la clarificări, neînsoțit de niciun document de susținere a mențiunilor din acesta.

Mai mult, superficialitatea tratării solicitării de clarificări denotă lipsa interesului pentru câștigarea contractului, chiar în condițiile în care ofertantul nu a făcut dovada afirmațiilor sale cu privire la „negocierile verbale” menționate în contestație.

Documentele de susținere a fundamentării prețului stau la baza demonstrării asumării executării contractului, dovedind o ofertă fermă, reală, cu implicații în asigurarea respectării parametrilor calitativi și cantitativi din caietul de sarcini.

Lipsa acestui interes din partea contestatorului este demonstrată și de faptul că, deși a fost notificat prin platforma SEAP de respingerea ofertei sale, comunicarea fiindu-i transmisă pe e-mailul declarat în DUAE *office@tettas.ro* în data de 04.08.2016, (conform celor atașate la dosarul achiziției publice) în datele de 6, respectiv 10 august, a solicitat transmiterea acestei comunicări, fără a verifica corespondența pe adresa menționată.

Criticile aduse deciziei comisiei de evaluare sunt superficiale, contestatorul subrogându-se comisiei de evaluare, prin analiza superficială și netemeinică a documentelor ce au stat la baza deciziei.

De altfel, analiza existenței interesului contestatorului este susținută și de literatura de specialitate („Remedii și căi de atac în domeniul achizițiilor publice” Daniel-Dumitru Șerban, Editura Hamangiu 2019, pag. 286-287, precum și de jurisprudența Uniunii Europene, pct. 13 din Cauza C-19/93P, pct. 24 din cauza C-535/06 P).

De asemenea, entitatea contractantă susține că în contestație nu se indică împrejurările care justifică existența respingerii, nu se motivează în concret, nefiind suficient de clare și precis motivele și împrejurările ce au stat la baza contestației. Justificarea interesului în promovarea unei contestații trebuie să fie direct, personal și imediat, să fie de natură să producă efecte directe și cuantificabile, iar invocarea de către orice persoană ce constată inadvertențe în ofertele depuse nu reprezintă și o garanție că inadvertențele respective ar schimba cu ceva soluțiile inițiale, atât timp cât nu există un interes direct și personal.

Entitatea contractantă apreciază că în cuprinsul contestației se contestă solicitarea de clarificări cu privire la justificarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut și nu respingerea ca răspuns neconcludent. Necontestând solicitările de clarificări la momentul transmiterii acestora către ofertant, acesta a renunțat la dreptul de a aduce critici, respectiv a contesta solicitările, lucru întărit de fiecare răspuns la cele două solicitări de clarificări. Totodată, necontestându-le, aceste solicitări de clarificări și-au întărit forța obligatorie pentru ofertant, el neconsiderându-se vătămat la acea dată.

Mai mult, există potrivit art. 2 din Legea nr. 99/2016 principiul asumării răspunderii care constă în asumarea răspunderii entității contractante (comisiei de evaluare) pentru orice decizie luată pe parcursul evaluării ofertelor, de unde rezultă că nu poate accepta orice preț ofertat care nu poate fi susținut printr-o fundamentare corectă și dovedită cu documente justificative.

De asemenea, entitatea contractantă consideră că obligația principală de a solicita justificarea prețului ofertat are și o obligație accesorie de a verifica răspunsul primit conform art. 222 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, respectiv verificarea documentelor de justificare a prețului, care în speța supusă soluționării, nu au fost transmise. De altfel, nu pot fi justificate prețurile prin negocieri verbale, ci așa cum stabilește și legiuitorul prin

„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”, conform art. 142 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016, contestatorul la momentul răspunsului neprecizând și netransmițând niciun element de tipul celor enumerate de legiuitor.

Entitatea contractantă, constată că în contestație se face vorbire de vechea legislație sub aspectul pragului de 80% statuat pentru verificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, ori în legislația actuală nu există un prag pentru o asemenea evaluare, precum și faptul că ... face un melanj între Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 99/2016, de unde rezultă o necunoaștere a legislației aplicabile achiziției în cauză.

Raportat la cele evocate mai sus și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de:

- verificare a propunerilor financiare sub aspectul asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini;

- elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor;

- stabilirea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare dintre aceste categorii, așa cum este stabilit la art. 133 alin. (1) lit. h), i) și j) din H.G. nr. 394/2016, decizia de respingere a ofertei depusă de ... este fondată și legală.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca nefondată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 17.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 34194/17.08.2020, ... transmite Memoriu, prin care solicită respingerea tuturor apărărilor formulate de către entitatea contractantă, având în vedere următoarele motive:

1. În ceea ce privește fundamentarea solicitărilor de clarificări, contestatorul aduce în atenția Consiliului faptul că entitatea contractantă susține că solicitările de clarificări au fost transmise prin raportare la un preț neobișnuit de scăzut comparativ cu estimarea realizată anterior momentului publicării anunțului de participare. Totodată, se susține și că nu s-ar fi transmis documentele care să dovedească modalitatea de formare a prețului, context în care aceasta ar fi fost pusă în imposibilitatea de a-și îndeplini obligația statuată de art. 133 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 394/2016 de a verifica elementele care stau la baza întocmirii prețului ofertat, astfel încât să se asigure îndeplinirea contractului în parametrii calitativi și cantitativi solicitați (pag. 3 din punctul de vedere transmis).

Cu privire la acest aspect, fără a reitiera toate argumentele prezentate în cuprinsul contestației, ... evidențiază următoarele aspecte:

- (i) în primul rând, s-a oferit un răspuns concludent la solicitările de clarificări formulate și, în concret, s-a evidențiat modalitatea de formare a prețului ofertat;

(ii) în ceea ce privește documentele pe care entitatea contractantă susține că nu ar fi fost puse la dispoziție, s-a precizat deja în cuprinsul contestației că prețul ofertat a fost obținut, pe de-o parte, datorită bunei colaborări pe care o are cu producătorul și, pe de altă parte, datorită unui program de economisire pe care îl implementează la nivel de companie, context în care nu existau înregistrări care să releve aceste aspecte și care să-i fie transmise entității contractante;

(iii) referitor la prețul oferit de către producător, în temeiul relației de colaborare pe care o menține cu aceștia începând cu anul 2008, se aduce în prim plan privilegiul secretului comercial care guvernează această relație și care împiedică contestatorul să pună la dispoziția entității contractante un document scriptic din care să reiasă mecanismele de negociere specifice sale.

Astfel, având în vedere toate argumentele antemenționate, se consideră că răspunsul transmis de contestator la solicitările de clarificări a fost conform și concludent, mențiunile evidențiate de entitatea contractantă prin punctul de vedere transmis, nefiind susceptibile de a combate acest aspect.

2. Secretul comercial

În ceea ce privește secretul comercial, entitatea contractantă susține că doar prin intermediul contestației cu care a fost investit Consiliul ar fi fost aduse în prim plan aceste argumente. Însă, dacă aceasta analiza în mod temeinic răspunsul la clarificări transmis de contestator, ar fi observat faptul că s-a specificat în mod expres că pentru ofertarea prețului s-a purtat o negociere intensă cu producătorul, care s-a finalizat prin acordarea unui discount consistent care s-a bazat, în primul rând, pe seriozitatea importatorului, a vechimii relațiilor comerciale care datează încă din anul 2008, cât și a dorinței acestuia (producătorului) de a realiza acest proiect pe calea navigabilă a Dunării.

Or, în cuprinsul contestației, ... a invocat secretul comercial tocmai prin raportare la această relație pe care o are cu producătorul și pe care a prezentat-o entității contractante în cuprinsul răspunsului transmis. Astfel, în condițiile în care s-a invocat secretul comercial prin raportare la elementele care au fost expuse entității contractante, este neîntemeiată susținerea acesteia potrivit căreia doar prin intermediul contestației s-a arătat că se prevalează de secretul comercial în ceea ce privește negocierile purtate cu producătorul.

Tot cu privire la relația pe o contestatorul o are cu producătorul amortizoarelor oferite, se învederează Consiliului poziția fermă a acestuia, respectiv de a nu dezvălui beneficiarului serviciului prestat de către acesta informațiile confidențiale ce reies din relația de colaborare pe care o are, începând cu anul 2008.

În acest sens, contestatorul înaintează Consiliului o adresă comunicată de societatea Liaoning Qingyuan, prin care i se pune în vedere tocmai respectarea confidențialității raporturilor juridice pe care le are cu aceștia și, totodată, se evidențiază conformitatea produselor oferite, precum și inexistența unui preț neobișnuit de scăzut prin raportare la cotațiile internaționale în domeniu.

3. Formularea unei contestații împotriva solicitărilor de clarificări

Totodată, în ceea ce privește posibilitatea contestatorului de a ataca solicitările de clarificări, înțelege să precizeze, ab initio, că la momentul comunicării acestor solicitări, a considerat ca fiind oportun și de bună credință să explice entității contractante care sunt mecanismele prin care a reușit să ofere un preț mai scăzut decât cel estimat.

Mai apoi, având în vedere inexistența unei diferențe semnificative între prețul estimat de către entitatea contractantă și prețul propus de contestator, a considerat că oferirea unui răspuns complex și explicit la solicitarea acesteia, reprezintă un demers care denotă bună credință și intenția de a realiza obiectul achiziției la cele mai înalte standarde, cu respectarea tuturor criteriilor impuse prin documentația de atribuire.

Deși prin punctul de vedere transmis, entitatea contractantă induce ideea potrivit căreia răspunzând la solicitările de clarificări formulate, contestatorul a confirmat legalitatea și temeinicia acestora, se precizează că răspunsul a fost transmis tocmai prin raportare la supremația principiului transparenței ce guvernează domeniul achizițiilor publice, intenția sa fiind de a-și arăta disponibilitatea și, în concret, de a lămuri toate aspectele ofertei depuse.

Prin urmare, ... consideră că atitudinea sa a fost orientată doar spre îndeplinirea tuturor criteriilor impuse de către entitatea contractantă, context în care nu i se poate imputa nici faptul că nu a contestat solicitările de clarificări, nici presupusa lipsă de interes susținută de către entitatea contractantă.

4. Aplicabilitatea Legii nr. 99/2016

În ceea ce privește legea aplicabilă, contestatorul precizează faptul că nici un moment nu a susținut că în cuprinsul prezentei legislații s-ar fi menținut plafonul de 80% pentru formularea unor solicitări de clarificări pentru prețuri aparent neobișnuit de scăzute, ci a realizat o incursiune legislativă și a arătat că, inclusiv din perspectiva succesiunii legislației aplicabile, o diferență de 12,66 procente între prețul estimat de către entitatea contractantă și prețul ofertat de către operatorul economic, nu reprezintă o diferență semnificativă care să necesite clarificări din partea operatorului economic.

Mai apoi, în ceea ce privește referirea la scopul prevăzut în art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, contestatorul învederează Consiliului faptul că același scop este prevăzut și în art. 2 alin. (1) al Legii nr. 99/2016, respectiv asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială, menționarea Legii nr. 98/2016 în loc de Legea nr. 99/2016 survenind ca urmare a unei erori de dactilografie.

În aceste condiții, necunoașterea legislației aplicabile îi poate fi, eventual, imputată entității contractante, care anterior formulării alegației în discuție, a omis să verifice identitatea existentă între art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 2 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere toate aspectele evidențiate atât în cuprinsul contestației, cât și prin prezentul Memoriu, ... solicită C.N.S.C. să dispună admiterea contestației și, în consecință, anularea adresei nr. 5245/04.08.2020 prin care oferta sa fost respinsă ca inacceptabilă, anularea raportului procedurii înregistrat sub nr. 5243/04.08.2020 și obligarea

entității contractante la reluarea procedurii de atribuire, începând cu etapa verificării conformității ofertelor.

Prin adresa nr. 1320/20.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 34949/20.08.2020, ... S.R.L., reprezentată prin ..., a formulat cerere de intervenție accesorie, prin care solicită admiterea în principiu a acesteia în interesul entității contractante și introducerea acestuia în calitate de intervenient în dosarul nr. 1663/2020, precum și respingerea ca nefondată a contestației ...

I. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție

Prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., entitatea contractantă a demarat procedura de licitație deschisă, în cadrul căreia intervenientul a depus o ofertă competitivă care, ulterior evaluării, a fost declarată câștigătoare, iar împotriva ofertei intervenientului, ... a formulat contestație.

În acest context, intervenientul menționează dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și arată că, având în vedere publicarea în SEAP a contestației la data de 11.08.2020, se constată că cererea de intervenție a fost depusă cu respectarea dispozițiilor evocate. Ținând cont și de prevederile art. 61 alin. (1) din C.proc.civ., este indubitabil că, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire, intervenientul justifică un interes deplin pentru ca actele autorității contractante să fie menținute.

În condițiile în care interesul intervenientului în cadrul procedurii de atribuire este constituit de folosul practic al obținerii contractului, folos care este realizabil prin menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor entității contractante, este evident că, în cadrul cauzei deduse soluționării de către Consiliu, poate justifica un interes real pentru a formula prezenta cerere de intervenție. Cu atât mai mult, se subliniază și că principiul liberului acces la justiție, statuat atât în prevederile art. 24 din Constituție, cât și în reglementarea CEDO (art. 6 alin. 1), instituie cadrul legal prin care acesta poate să își protejeze interesele și să prevină o eventuală vătămare a drepturilor ce s-ar produce prin admiterea contestației. Având în vedere toate aceste considerente, se solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și introducerea sa, în calitate de intervenient, în dosarul CNSC având ca obiect contestația formulată de ...

II. Elementele procedurii de achiziție

Prin publicarea anunțului simplificat nr. ..., entitatea contractantă a inițiat și derulat procedura simplificată on-line de atribuire a contractului sectorial „Furnizare asamblare și montaj amortizori de cauciuc la cheurile verticale din danele 34-38 ...”, valoarea estimată a procedurii este de 529.012 lei, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

La procedură au participat doi ofertanți, respectiv contestatorul și intervenientul. După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a transmis intervenientului adresa nr. 5244/04.08.2020 privind rezultatul procedurii, prin care a fost înștiințat că oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Conform raportului procedurii nr. 5243/04.08.2020, oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 140 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016, deoarece nu au fost prezentate

documente de susținere, potrivit prevederilor art. 142 din H.G. nr. 394/2016 coroborat cu art. 222 din Legea nr. 99/2016.

La secțiunea 3.2.4 din raportul procedurii, entitatea contractantă reține în legătură cu oferta contestatorului că: *„oferta respinsă ca inacceptabilă în baza art. 140 alin. (5) teza II din H.G. nr. 394/2016, deoarece ofertantul nu a transmis documentele ce trebuiau să însoțească explicațiile privind formarea prețului potrivit prevederilor art. 142 din H.G. nr. 394/2016 coroborat cu art. 222 din Legea nr. 99/2016, astfel încât comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent în sensul în care nu poate verifica și demonstra fundamentarea prețului aparent neobișnuit de scăzut este corectă, deoarece nu au fost prezentate documente de susținere”*.

III. Tardivitatea primului motiv al contestației. Caracterul nefondat al contestației

Decizia entității contractante de respingere a ofertei contestatorului ca inacceptabilă este temeinică și legală, contestația formulată de ... fiind nefondată în raport cu motivele invocate și cu documentele depuse în cadrul ofertei, aflate la dosarul achiziției publice, pe care intervenientul l-a studiat în urma cererii adresate entității contractante.

Contestatorul afirmă că nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei sale rezidă în două aspecte:

A. Inexistența unui preț neobișnuit de scăzut prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică;

B. Concludența răspunsului la solicitarea de clarificări adresată de entitatea contractantă.

A. Motivul de contestație privind inexistența prețului neobișnuit de scăzut

I. Tardivitatea primului motiv al contestației

În ce privește motivul referitor la inexistența unui preț neobișnuit de scăzut, contestatorul susține că, pe de o parte, nu există în legislație un prag în raport cu care să se decidă solicitarea de clarificări în temeiul prevederilor art. 222 din Legea nr. 99/2016, iar de pe altă parte, în aprecierea entității contractante cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, raportarea nu se face la valoarea estimată a contractului de achiziție, ci la prețul pieței. Drept pentru care - concluzionează contestatorul - solicitarea de clarificări cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut *„este neavenită și nu se circumscrie atitudinii de diligență de care trebuie să dea dovadă la momentul analizării ofertelor”*.

Intervenientul arată că susținerile contestatorului sunt nefondate atât prin prisma dispozițiilor legale invocate de aceasta, cât și cu privire la conținutul și prevederile documentației de atribuire, astfel:

Contestatorul a depus o ofertă financiară de 462.000 lei (preț unitar 8.400 lei/buc) pentru realizarea obiectului contractului, reprezentând 87,34% din valoarea estimată a contractului de achiziție sectorială, conform fișei de date a achiziției.

În aceste condiții, entitatea contractantă, apreciind că este necesară verificarea ofertei în scopul asigurării că obiectul contractului poate fi îndeplinit la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, a înaintat adresa de clarificări nr. 4887/21.07.2020, solicitând

contestatorului să fundamenteze economic modul de formare a prețului, soluțiile tehnice adoptate sau condițiile favorabile de care beneficiază, respectarea obligațiilor prevăzute de art. 64 alin. (1) și art. 232 din Legea nr. 99/2016 și să depună „dovezi concludente” privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 (indicând cu titlu exemplificativ documentele pe care le poate depune ofertantul în răspunsul său de clarificare).

Contestatorul a răspuns prin adresa înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 2459/24.07.2020, fără a anexa niciun document justificativ.

Primul motiv al contestației, inexistența unui preț neobișnuit de scăzut, respectiv caracterul neavenit al solicitării de clarificări, este tardiv, prin raportare la prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016. Dacă ofertantul apreciază că un act al autorității contractante este nelegal și este vătămător pentru drepturile sau interesele sale, atunci are posibilitatea atacării acestuia la Consiliu sau instanța de judecată. Invocarea nelegalității sau caracterului „neavenit” al solicitării de clarificări, dată fiind aprecierea contestatorului că entitatea contractantă nu avea niciun temei de a solicita clarificările respective, este tardivă în contestația formulată împotriva rezultatului procedurii, adică după etapa la care entitatea contractantă a primit și a evaluat răspunsul contestatorului la respectiva solicitare de clarificări.

Intervenientul precizează că în același sens au decis și instanțele de judecată, evocând Decizia civilă nr. 5825/2014 a Curții de Apel București.

II. Caracterul nefondat al motivului privind calificarea prețului de către entitatea contractantă ca fiind aparent neobișnuit de scăzut

În subsidiarul celor de mai sus, pe fondul primului motiv al contestației, intervenientul apreciază că, în mod legal, entitatea contractantă a solicitat clarificări contestatorului, atât prin raportare la dispozițiile art. 222 din Legea nr. 99/2016, cât și prin raportare la conținutul documentației de atribuire.

În primul rând, afirmația contestatorului că nu există un prag al prețului aparent neobișnuit de scăzut prevăzut în lege, nu conduce la nicio concluzie de natură juridică și la nici la identificarea unei eventuale nelegalități a actului entității contractante, întrucât acest fapt nu are relevanță asupra obligației impuse de lege de a solicita clarificări asupra prețului, atunci când, din perspectiva acesteia, acesta este aparent neobișnuit de scăzut față de lucrările, produsele sau serviciile ce fac obiectul contractului. Aprecierea caracterului prețului aparent neobișnuit de scăzut este atributul exclusiv al entității contractante, iar din interpretarea textelor de lege incidente, rezultă nu doar că aceasta are obligația solicitării de clarificări, dar și obligația de a evalua în mod corespunzător răspunsurile primite de ofertanți, atunci când apreciază că elementele de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute.

Lipsa pragului față de legislația anterioară (O.U.G. nr. 34/2006) nu poate conduce decât la concluzia că autoritățile contractante au posibilitatea de a efectua verificări detaliate cu privire la modalitatea de formare a prețului prin raportare la fiecare element al ofertei financiare și nu doar prin raportare la valoarea totală estimată a contractului. Aparența prețului

scăzut este o apreciere concretă pe care o face entitatea contractantă la analiza ofertei financiare și este factorul declanșator al deciziei de aplicare a prevederilor art. 222 din Legea nr. 99/2016.

Chiar și contestatorul afirmă că autoritățile contractante au în temeiul prevederilor art. 222 din Legea nr. 99/2016, comparativ cu legislația anterioară, prerogative și libertăți extinse în ce privește analiza ofertelor financiare și a naturii aparente a prețului neobișnuit de scăzut. Valoarea ofertei financiare a contestatorului, de 87,34% din valoarea estimată a contractului, nu reprezintă un element fundamental și eliminator pentru exercitarea sau nu a obligației de solicitare de clarificări, de vreme ce nu există o valoare prag a ofertei financiare care activează obligația prevăzută la art. 222 din Legea nr. 99/2016.

În plus, intervenientul solicită Consiliului a reține că în ce privește modalitatea de prezentare a ofertei financiare în procedura de față, operatorii economici aveau obligația respectării cerințelor entității contractante din fișa de date și Instrucțiunile pentru ofertanți, astfel încât să prezinte de la început toate elementele necesare pentru evaluarea corespunzătoare a ofertelor.

Astfel, intervenientul evocă punctul IV.4.2.) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date a achiziției și pct. 3B din Instrucțiuni pentru candidați/ofertanți, pe care le citează.

Așadar, în mod temeinic și legal, analizând oferta financiară a contestatorului, entitatea contractantă a solicitat acestuia să justifice modalitatea de formare a prețului și să depună documente în susținerea explicațiilor, motiv pentru care contestația formulată este nefondată. Necesitatea demonstrării alocării de resurse financiare suficiente pentru îndeplinirea activităților contractului este cerință obligatorie a entității contractante impusă în documentația de atribuire, iar contestatorul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței în cauză.

B. Caracterul nefondat al contestației referitor la pretinsa concludență a răspunsului la solicitarea de clarificări emis de contestator

Intervenientul arată că prin adresa de clarificări nr. 4887/21.07.2020, entitatea contractantă a solicitat contestatorului, dat fiind faptul că propunerea sa financiară este de 87,34% din valoarea estimată a contractului de achiziție sectorială, în temeiul prevederilor art. 142 din H.G. nr. 394/2016 coroborat cu art. 222 din Legea nr. 99/2016, următoarele informații:

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

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

c) Originalitatea produselor sau serviciilor propuse de ofertant ;

d) Respectarea obligațiilor prevăzute de art. 64 alin. (1) din Legea nr. 99/2016;

e) Respectarea obligațiilor prevăzute de art. 232 din Legea nr. 99/2016;

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

Autoritatea contractantă a impus contestatorului ca informațiile privind aspectele enumerate să fie însoțite de „dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum și, 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”.

Contestatorul a răspuns la solicitarea de clarificări prin adresa înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 2459/24.07.2020, prin informații generale referitoare la activitatea sa și fără a proba elementele propunerii financiare, astfel cum i-a fost solicitat de către aceasta. Este necesar a se observa că, deși punctele din solicitarea de clarificări impuneau anexarea unor documente specifice răspunsului, contestatorul nu a depus niciun înscris în susținerea afirmațiilor sale cu caracter general.

Astfel, în răspunsul înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 2451/24.07.2020, contestatorul își fundamentează prețul cu următoarele afirmații:

- s-a ținut cont de necesitatea implementării proiectului de montaj al amortizorilor de cheu care au o valoare inestimabil în protejarea integrității ambarcațiunilor și cheurilor;
- s-a ținut cont de situația financiară grea generată de pandemia COVID-19 ;
- dorința importatorului de a realiza acest proiect;
- optimizare transport prin așezare ergonomică în containere a produselor;
- economia prin eliminarea din lanțul de achiziție a distribuitorului local al produselor;
- digitalizarea companiei ce duce la economii în costurile de regie (reducere de 8%);
- tehnologii de montaj de ultimă generație care realizează o economie a cheltuielilor cu manoperă de minimum 20%.

După care urmează declarații referitoare la misiunea și viziunea ofertantului în piața de profil.

Intervenientul solicită a se lua act de faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, așa cum în mod corect și legal a stabilit entitatea contractantă, din următoarele considerente:

- nu au fost prezentate justificări ale elementelor de preț prin indicatorii solicitați sau prin indicatori interni care să susțină corectitudinea prețului ofertat;
- nu au fost depuse documentele solicitate pentru dovedirea prețului ofertat.

Astfel, intervenientul precizează faptul că ... fie a emis în răspunsul la solicitarea de clarificări explicații care nu au legătură cu oferta financiară asupra căreia s-a solicitat justificare punctuală, fie afirmațiile privind condițiile de reducere costuri nu au fost probate, nu doar sub aspectul impactului asupra prețului unitar, dar nici măcar sub aspectul existenței acestor condiții care au dus la ofertarea unui preț scăzut.

Nu pot fi luate în considerare ca fundament al prețului: situația generată de pandemie (nu reprezintă nicio informație validă cu referire la formarea prețului); modalitatea de așezare a produselor în container (factura de transport era documentul necesar a fi depusă, în opinia intervenientului, iar descrierea modalității în care se efectuează transportul nu are impact asupra elementelor de preț); dorința importatorului de a realiza acest proiect (afirmație generală, fără legătură cu prețul, nu explică mecanismul ofertei financiare); digitalizarea companiei (automatizările de procese în managementul și operaționalizarea companiei trebuie să fie documentate, astfel încât impactul asupra ofertei financiare să poată fi dovedit; digitalizarea companiilor este adaptare la condițiile de afaceri actuale, nu avantaj competitiv real care să afecteze prețul unui contract de furnizare produse).

Fundamentarea economică a prețului, astfel cum a solicitat entitatea contractantă, trebuia îndeplinită prin prezentarea modului de calcul, pe baza ofertelor de la furnizori, situația stocului de materii, organizarea procesului de lucru, nivelul de salarizare, etc.

Niciunul din aceste elemente nu este abordat, explicat, argumentat în răspunsul la solicitarea de clarificări și nici nu au fost depuse documente care să probeze elementele prețului.

Intervenientul consideră că, în mod temeinic și legal, entitatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 142 din H.G. nr. 394/2016, pe care îl citează.

Sușinerile contestatorului că *„am răspuns în mod conform tuturor solicitărilor formulate de către autoritatea contractantă”* sunt contrazise atât de conținutul răspunsului la solicitările de clarificări, cât și de afirmațiile ulterioare din contestație, prin care se invocă lipsa depunerii documentelor ca urmare a naturii confidențiale a acestora sau se confirmă chiar inexistența dovezilor solicitate.

Este puțin credibil că ofertantul nu poate depune în răspunsul la solicitarea de clarificări privind justificarea prețului, documente de la importatorul/producătorul cu care pretinde că are excelente raporturi de colaborare de mai bine de 10 ani, sub pretextul că negocierile au fost verbale.

Pentru conformare, contestatorul putea depune ca documente primare facturi, liste de prețuri comunicate, contractul încheiat între aceasta și producător, etc.

În continuare, intervenientul menționează că, în înțelesul dispozițiilor art. 222 din Legea nr. 99/2016 și art. 142 din H.G. nr. 394/2016, *„dovezi concludente”* nu pot consta în invocarea unui gentleman's agreement; orice raport juridic comercial de natura celui invocat de contestator, are la bază înscrisuri sau corespondență între părți, inclusiv de ratificare sau confirmare, care pot fi puse la dispoziția entității contractante în etapa evaluării ofertelor.

Contestatorul mai invocă, pentru refuzul de a depune documente care să justifice fundamentarea prețului, incidența secretului comercial, arătând că *„autoritatea contractantă nu poate pretinde furnizarea unor informații cuprinse în sfera secretului comercial, cu atât mai mult în ipoteza în care justificarea acesteia este reprezentată de presupus preț prea scăzut”*.

Fără a identifica în mod concret care sunt secretele comerciale din elementele prețului ofertei din prezenta procedură, contestatorul susține, în fapt, că toate documentele care ar fi fost necesare a fi depuse la solicitarea entității contractante în temeiul prevederilor art. 222 din Legea nr. 99/2016 sunt secrete comerciale, adică:

- „negocierile verbale” cu producătorul sunt parte a know-how-ului companiei;
- protejarea intereselor producătorului amortizoarelor de cauciuc cu care s-au purtat negocierile;
- organizarea internă a societății pe departamente (*„ineditul societății ar fi la dispoziția publicului”*).

Intervenientul solicită Consiliului a înlătura ca nefondate afirmațiile contestatorului, care nu reprezintă decât o justificare formală și lipsită de credibilitate, fie în încercarea de a acoperi inexistența documentelor solicitate de entitatea contractantă, fie în susținerea propriei decizii de a nu depune documentele cerute în mod expres în susținerea ofertei financiare.

Secretul comercial, astfel cum este definit în legislația națională (prevederile art. 1¹ lit. d) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale) sau precizat în jurisprudența europeană indicată chiar de contestator, nu reprezintă un argument care să înlătore obligația operatorilor economici de a justifica elemente ale ofertei în general, sau ale ofertei financiare din perspectiva art. 222 din Legea nr. 99/2016, în special.

Dispozițiile art. 142 din H.G. nr. 394/2016, cerințele entității contractante din fișa de date a achiziției, precum și din Instrucțiunile pentru ofertanți, obligă operatorii economici de a depune documente doveditoare ale declarațiilor pe proprie răspundere depuse în ofertă. Este alegerea ofertantului dacă înțelege sau nu să depună anumite documente justificative sau să selecteze conținutul acestora, fiind răspunzător pentru decizia pe care o adoptă în legătură cu cerințele entității contractante, asumându-și riscul respingerii ofertei.

Confidențialitatea și secretul comercial nu pot fi opuse entității contractante ca justificare a refuzului de depunere a unor documente probante, întrucât, în lipsa acestora (sau a unor documente echivalente de confirmare) nu ar fi posibilă evaluarea ofertelor și nici respectarea principiului egalității de tratament a ofertanților. Dacă operatorii economici ar fi prejudiciați prin cerințele din fișa de date a achiziției sau prin Instrucțiunile pentru ofertanți, mai sus citate, atunci puteau contesta documentația de atribuire. Or, nefiind contestată, aceasta are un caracter obligatoriu pentru ofertanți, aceștia având obligația conformării cu cerința de a depune documente justificative ale prețului, la solicitarea entității contractante.

Intervenientul citează din jurisprudență (Decizia nr. 493/2010 a Curții de Apel Ploiești, în Dumitru-Daniei Șerban, Jurisprudență comentată în materia achizițiilor, vol. VI, pag. 85) și, în același sens, invocă și Decizia nr. 842/CA/2010 a Curții de Apel Alba Iulia, Decizia nr. 5463/R/2013 a Curții de Apel Brașov, Deciziile nr. 835/2011 și nr. 897/2013 ale Curții de Apel București.

Totodată, intervenientul precizează și faptul că legiuitorul a pus la dispoziția operatorilor economici mijloace de protecție a informațiilor pe care

aceștia le consideră confidențiale, protecție de care contestatorul nu a înțeles să uzeze la momentul răspunsului la solicitările de clarificări și se citează prevederile art. 70 alin. (1) și (4) din Legea nr. 99/2016, care stabilesc atât obligațiile autorităților contractante, cât și drepturile operatorilor economici.

Intervenientul subliniază că: (1) elementele indicate de contestator ca fiind secrete comerciale nu îndeplinesc în întregime condițiile pentru fi calificate confidențiale; (2) în cuprinsul contestației se face referire la o serie de documente care nu au fost solicitate de entitatea contractantă; (3) contestatorul nu a depus niciun document pentru demonstrarea prețului ofertat și, în aceste condiții, în mod corect, entitatea contractantă a apreciat că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludent, că nu a fost justificat prețul aparent scăzut al ofertei financiare, ceea ce a condus la decizia respingerii ofertei.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea susținerilor contestatorului ca nefondate, aprecierea că decizia entității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei ... în temeiul dispozițiilor art. 140 alin. (5) și art. 142 din H.G. nr. 394/2016 coroborat cu art. 222 din Legea nr. 99/2016, este legală și temeinică și de a respinge contestația ca nefondată.

Pe cale de consecință, ... solicită admiterea cererii sale de intervenție, iar în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea 101/2016, solicită accesul la dosarul achiziției publice, în vederea studierii și efectuării de copii xerox.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 24.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35436/24.08.2020, ... transmite Note scrise, prin care își exprimă poziția procesuală față de cererea de intervenție formulată de ..., în sensul respingerii tuturor apărărilor formulate.

Prin adresa ne. 1365/27.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 36314/27.08.2020, ... transmite Concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice și a Notelor scrise de către contestator, prin care solicită respingerea ca tardivă a primului motiv al contestației și admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost motivată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 31.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36837/31.08.2020, ... transmite Concluzii scrise,

Având în vedere toate aspectele evidențiate, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației și, în consecință, anularea adresei nr. 5245/04.08.2020 prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, anularea raportului procedurii înregistrat sub nr. 5243/04.08.2020 și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, începând cu etapa verificării conformității ofertelor.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare, asamblare și montaj amortizori de cauciuc la cheiurile verticale din danele 34-38 ...”, cod CPV 34931000-2 – Echipament

portuar (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr.

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 529.012,00 lei, fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 357/SA/17.06.2020 al ședinței de vizualizare a ofertelor și de analizare a garanțiilor de participare, s-a consemnat faptul că 2 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind ..., contestatorul din prezenta cauză.

Potrivit mențiunilor din raportul procedurii nr. 5243/04.08.2020, oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 497.271,50 lei, fără TVA.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., a formulat cerere de intervenție accesorie ..., prin care a solicitat admiterea în principiu a acesteia în interesul entității contractante și introducerea acestuia în calitate de intervenient în dosarul nr. 1663/2020, precum și respingerea ca nefondată a contestației ...

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul entității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Analizând aspectele criticate, Consiliul remarcă faptul că ... contestă, pe de-o parte, conținutul adresei nr. 4887/21.07.2020, privind solicitarea de clarificări referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat iar, pe de altă parte, decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, motivată de faptul că societatea sa nu ar fi transmis *documentele* ce trebuiau să însoțească explicațiile privind formarea prețului, potrivit prevederilor art. 142 din H.G. nr. 394/2016 coroborat cu art. 222 din Legea nr. 99/2016, astfel încât comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent în sensul în care nu ar fi putut verifica și demonstra că fundamentarea prețului aparent neobișnuit de scăzut este corectă, deoarece nu au fost prezentate documente de susținere.

Legat de primul aspect criticat, Consiliul constată tardivitatea acestui demers, prin raportare la termenul de decădere prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, deși în contestația formulată, ... se raportează la adresa nr. 5245/04.08.2020, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, ca *act administrativ* contestat, Consiliul constată că în cuprinsul contestației se regăsesc critici legate de conținutul adresei nr. 4887/21.07.2020, privind solicitarea de clarificări referitoare la prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat, aspecte ce se regăsesc expuse de contestator la punctul I, intitulat „*Inexistența unui preț neobișnuit de scăzut prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică*”.

Or, necontestarea la momentul primirii solicitării de clarificări, ba mai mult transmiterea răspunsului la aceasta, prin adresa înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 2459/24.07.2020, nu conduce decât la

concluzia că ... a apreciat ca fiind legal demersul achizitoarei de a-i solicita clarificări legate de prețul ofertat, precum și asumarea unei decizii a comisiei de evaluare, legată de informațiile/răspunsurile furnizate de ofertantul contestator prin adresa înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 2459/24.07.2020.

Într-o atare situație, Consiliul va analiza doar decizia achizitoarei, prin raportare la solicitarea ce i-a fost adresată ofertantului contestator, în referire la prețul aparent neobișnuit de scăzut propus de acesta, precum și prin raportare la răspunsul furnizat de acesta, luând în considerare motivul concret care a stat la baza deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depusă de către ..., respectiv faptul că ofertantul în cauză nu ar fi transmis *documentele ce trebuiau să însoțească explicațiile privind formarea prețului, potrivit prevederilor art. 142 din H.G. nr. 394/2016 coroborat cu art. 222 din Legea nr. 99/2016.*

Ținând seama de cele menționate anterior, Consiliul determină, contrar susținerilor contestatorului conform cărora *„prin raportare la eliminarea pragului valoric prevăzut de O.U.G. nr. 34/2006, faptul că actualmente nu se mai prevede un criteriu matematic prin raportare la care prețul este calificat drept neobișnuit de scăzut (80% din valoarea estimată a contractului, conform legislației anterioare), nu semnifică instituirea automată în favoarea autorității contractante a unei puteri de apreciere absolute cu privire la calificarea acestuia, din moment ce aceasta este ținută să respecte scopul Legii nr. 98/2016 definit în art. 2 alin. (1), principiul eficienței în cheltuirea fondurilor publice consacrat de Legea nr. 500/2002 și să raporteze suma ofertată la prețul pieței”,* că o achiziție poate solicita clarificări ofertanților cu privire la **orice** element component al ofertei depusă în cadrul unei proceduri de atribuire, așadar *inclusiv* cu privire la prețul propus în cadrul achiziției, nefiind relevant faptul că legea în domeniul achizițiilor publice nu mai instituie vreun prag valoric sub care este obligatorie solicitarea de justificări legate de sustenabilitatea prețului ofertat.

În acest sens, Consiliul nu poate lua în considerare susținerea contestatorului conform căreia entitatea contractantă nu poate solicita, prin clarificări, orice informații și/sau documente suplimentare, scopul solicitării de clarificări fiind bine determinat: demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate, în condițiile în care aspectele analizate în prezenta cauză sunt referitoare întocmai la *conformitatea ofertei*, sub aspectul prețului propus, prin raportare la cerințele solicitate prin documentația de atribuire.

Așadar, verificând aspectele criticate, Consiliul constată caracterul neîntemeiat al acestora în condițiile în care, pe de-o parte, ofertantul ... a acceptat solicitarea de clarificări ce i-a fost adresată, prin care i s-a pretins justificarea prețului propus în cadrul procedurii, *inclusiv prin prezentarea de dovezi concludente* privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Legea nr. 99/2019 iar, pe de altă parte, în condițiile în care a înțeles să răspundă acestora, fără însă a depune documente/dovezi concludente a celor susținute în adresa de răspuns, înregistrată la achiziție cu nr. 2459/24.07.2020, asumându-și astfel riscul respingerii ofertei pe acest considerent.

Or, verificând conținutul răspunsului furnizat entității contractante, prin adresa înregistrată la aceasta cu nr. 2459/24.07.2020, Consiliul constată că ofertantul în cauză s-a rezumat la furnizarea unor explicații generale, neprobate în vreun fel de acesta, prin depunerea de documente/probe concludente în susținere, situație care, în mod corect, a condus la decizia luată de comisia de evaluare, de încadrare a răspunsului furnizat de către ..., ca fiind unul neconcludent.

În acest sens sunt și susținerile entității contractante, exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 5498/12.08.2020, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 33222/12.08.2020, conform cărora *„comisia de evaluare a constatat că ofertantul ... nu a transmis documentele ce trebuiau să însoțească explicațiile privind formarea prețului potrivit prevederilor art. 142 din H.G. nr. 394/2016 coroborat cu art. 222 din Legea nr. 99/2016, astfel încât comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent în sensul în care nu poate verifica și demonstra că fundamentarea prețului aparent neobișnuit de scăzut este corectă, deoarece nu au fost prezentate documente de susținere 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. (...) motivele ce au stat la baza deciziei comisiei de evaluare conform procesului-verbal de fază critică nr. 469/29.07.2020 sunt legate de netransmiterea unor dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv, 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.*

Netransmiterea acestor documente a pus comisia de evaluare în imposibilitatea de a-și îndeplini obligația statuată de art. 133 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 394/2016 de a verifica elementele care stau la baza întocmirii prețului ofertat, astfel încât să se asigure îndeplinirea contractului în parametrii calitativi și cantitativi solicitați”, precum și cele ale intervenientului ..., conform cărora „Fundamentarea economică a prețului, astfel cum a solicitat entitatea contractantă, trebuia îndeplinită prin prezentarea modului de calcul, pe baza ofertelor de la furnizori, situația stocului de materii, organizarea procesului de lucru, nivelul de salarizare, etc.

Niciunul din aceste elemente nu este abordat, explicat, argumentat în răspunsul la solicitarea de clarificări și nici nu au fost depuse documente care să probeze elementele prețului.”

În aceste condiții, susținerile contestatorului legate de pretinsul caracter confidențial al negocierilor pe care societatea sa le-a derulat cu producătorul, a celor legate de imposibilitatea de a depune documente doveditoare pentru că, pe de-o parte, în ceea ce privește negocierile verbale și achiziția efectuată direct de la producător, fără intermediari, acest demers se reflectă direct în prețul ofertat și, pe de altă parte, în ceea ce privește costurile de logistică și montaj, diminuarea acestora este rezultatul unui procedeu amplu și sinuos prin care, la nivel de companie, încearcă să diminueze toate costurile care nu sunt necesare în vederea optimizării activităților desfășurate, precum și cele legate de incidența secretului comercial, nu pot fi primite de către Consiliu, fiind neîntemeiate, cu atât mai

mult cu cât procedura de achiziție este una **publică**, bazată pe derularea acesteia în condiții de transparență.

Prin participarea la o astfel de procedură de achiziție publică, ofertantul contestator și-a asumat, pe de-o parte, obligația de a justifica fiecare element care a stat la baza compunerii prețului ofertat, fondurile alocate acestei achiziții fiind publice și necesitând a fi oricând justificate de către entitatea contractantă în ceea ce privește modalitatea de utilizare a acestora iar, pe de altă parte, riscul respingerii ofertei, în cazul neprobării afirmațiilor legate de justificarea prețului.

Or, în speță se reține că entitatea contractantă a procedat în mod legal atunci când a apreciat că răspunsul furnizat de ..., la solicitarea de clarificări, a fost unul neconcludent, pertinente sub acest aspect fiind susținerile acesteia conform cărora „*superficialitatea tratării solicitării de clarificări denotă lipsa interesului pentru câștigarea contractului, chiar în condițiile în care ofertantul nu a făcut dovada afirmațiilor sale cu privire la „negocierile verbale” menționate în contestație.*

Documentele de susținere a fundamentării prețului stau la baza demonstrării asumării executării contractului, dovedind o ofertă fermă, reală, cu implicații în asigurarea respectării parametrilor calitativi și cantitativi din caietul de sarcini.”

Prin urmare, pentru toate considerentele anterioare, Consiliul constată că, în mod corect, membrii comisiei de evaluare au apreciat că ... nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificări ce i-a fost adresată și care viza depunerea **inclusiv** de documente justificative legate de prețul ofertat, urmând a menține decizia luată de aceasta, motiv pentru care respinge criticile formulate sub acest aspect.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ...

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de către ..., cu privire la contestația fără număr de înregistrare la emitent din 10.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32901/11.08.2020, formulată de către ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată prin ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu către ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție formulată de către ..., cu sediul în ..., reprezentată prin ..., cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua Deciziei,
Consilier ...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 26 (douăzecișisase) pagini.