



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 20.12.2019, formulată de SA, cu sediul în,, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin - legal manager, împotriva proceselor-verbale privind evaluarea propunerilor tehnice și financiare și a comunicării rezultatului procedurii, emise de, cu sediul în, str.,, în calitate de autoritate contractantă, în procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect "Servicii integrate de comunicații (servicii de transmisie de date (internet și VPN) și de telefonie fixă)", cod CPV 64200000-8 – Servicii de telecomunicații (Rev.2), s-a solicitat:

- „Anularea înscrisului denumit Proces-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, factorii de evaluare, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- Anularea înscrisului denumit Proces -verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice;
- Anularea comunicării rezultatului procedurii cu reevaluarea tuturor ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri și respingerea ofertelor inacceptabile, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG. 395/2016”.

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 SA critică procesele-verbale privind evaluarea propunerilor tehnice și financiare și comunicarea rezultatului procedurii, emise de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În fapt, contestatorul arată că, ulterior ședinței de deschidere a propunerilor tehnice și a propunerilor financiare, la data de 09.12.2019 autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea rezultatului procedurii nr. 9984, conform căreia oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de, cu o valoare de 101.859 euro, pe locul 2 fiind clasată oferta sa, iar, pe locul 3, oferta, cu o valoare de 167.832 euro.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă a evaluat în mod nelegal ofertele primite în cadrul procedurii, stabilind în mod eronat admisibilitatea ofertei, deși aceasta trebuia respinsă ca inacceptabilă, având, în opinia sa, un preț neobișnuit de scăzut.

Pe fond, o primă critică a contestatorului vizează pretinsa nerespectare, de către autoritatea contractantă, a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motivat de faptul că aceasta a ales să nu publice niciunul dintre procesele-verbale întocmite în cadrul evaluării. Mai mult, arată că, în urma analizării dosarului achiziției la sediul autorității contractante, a constatat că aceste înscrisuri nu conțin date sau informații relevante pentru desfășurarea procedurii în cauză și care să permită verificarea îndeplinirii exigențelor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale de către participanții la procedură. De asemenea, menționează că autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție documentele de calificare, propunerea tehnică și financiară a celorlalți ofertanți și a ales să nu precizeze, în cadrul Anexei 3 la procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, cum a îndeplinit ofertantul declarat câștigător fiecare dintre cerințele documentației de atribuire, indicând doar pagina din oferta tehnică unde acesta a răspuns.

Față de acest aspect, contestatorul susține că nu a putut verifica oferta câștigătorului, autoritatea contractantă refuzând să publice orice informații din cadrul acesteia, chiar fără caracter confidențial. În același sens, arată că și în situația în care câștigătorul și-ar fi declarat oferta confidențială, autoritatea contractantă avea obligația de a respecta dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În opinia contestatorului, cele anterior expuse creează premisele unui abuz al autorității contractante prin favorizarea câștigătorului, deoarece, la acest moment, nu este clară modalitatea efectivă prin

care acest operator economic și-a îndeplinit sau nu obligațiile din cadrul documentației de atribuire și a justificat prețul neobișnuit de scăzut.

Printr-o altă critică, autorul contestației susține că autoritatea contractantă nu a verificat în mod temeinic admisibilitatea ofertei SC RCS & RDS SA, sens în care subliniază faptul că prețul acestei oferte reprezintă 60% din valoarea estimată a achiziției, 64% din valoarea ofertei sale, respectiv 61% din valoarea ofertei clasată pe locul 3, fiind astfel evident că este sub nivelul actual al pieței, iar, în aceste condiții, nici nu poate fi justificat. Mai arată că, deși în legislația actuală nu mai există un prag valoric față de care autoritatea contractantă are obligația de a verifica existența unui preț neobișnuit de scăzut, totuși comisia de evaluare are obligația de a verifica dacă ofertanții au posibilitatea îndeplinirii efective a contractului, cu exigențele care rezultă din documentația de atribuire, așa cum dispun prevederile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ceea ce, în cazul de față, nu s-a întâmplat.

Astfel, contestatorul precizează că, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă s-a limitat la stabilirea punctajului pe baza prețurilor propuse, cu încălcarea principiului transparenței, deși avea obligația de a realiza o analiză temeinică a ofertei, să identifice care sunt acele elemente esențiale, informații și documente pe care urmărește să le obțină pentru verificarea prețului ori să solicite ofertanților corelarea informațiilor prezentate în oferta tehnică și oferta financiară.

Potrivit contestatorului, superficialitatea analizei efectuate de autoritatea contractantă ofertei desemnate câștigătoare rezultă inclusiv din analiza înscrisurilor studiate la sediul autorității, în care se specifică îndeplinirea cerințelor rezultate din cadrul documentației de atribuire, fără a se menționa dacă au fost analizate înscrisurile înaintate, sens în care apreciază că evaluarea realizată a înregistrat abateri de la cadrul legal, nefiind clarificate în detaliu toate elementele necesare unei evaluări complete.

Totodată, contestatorul înțelege să formuleze critici și cu privire la oferta tehnică a câștigătorului, susținând că, din analiza site-urilor publice de specialitate nu a identificat informații cu privire la capacitatea acestuia de a îndeplini specificațiile tehnice solicitate cu privire la conexiunea suplimentară de internet, respectiv cele referitoare la soluția pentru securizarea și monitorizarea accesului utilizatorilor la internet. În condițiile în care ofertantul nu oferă acest serviciu în mod standard, nefiind publicat în oferta „pe raft” a societății desemnate câștigătoare, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu era în măsură să determine conformitatea acestor caracteristici (pct. a și c din caietul de sarcini) fără să facă uzanță de mențiunea din caietul de sarcini conform căreia *„în faza de analiză a ofertelor, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a solicita ofertanților în vederea verificării conformității soluției tehnice, efectuarea unui test de funcționare pentru fiecare tip de serviciu,*

urmărindu-se parametrii ofertați prin propunerea tehnică cat și cerințele caietului de sarcini."

Pe cale de consecință, contestatorul consideră că se impune obligarea autorității contractante la solicitarea testării soluțiilor oferite de către societățile participante la procedură.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8, art. 10 și art. 11 din Legea nr. 101/2016, precum și pe celelalte dispoziții invocate în contestație.

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

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. /23.12.2019, înregistrat la CNSC sub nr. /23.12.2019, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației formulată de SC SA, având în vedere data comunicării adresei privind rezultatul procedurii, 09.12.2019, data depunerii contestației, 20.12.2019, și prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, solicitând respingerea contestației ca tardivă, potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Ulterior, prin adresa nr. /07.01.2020, înregistrată la CNSC sub nr. /07.01.2019, autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere pe fondul cauzei, solicitând respingerea contestației formulată de SA, ca nefondată.

Referitor la criticile contestatorului ce privesc nepublicarea în SEAP a proceselor-verbale emise în cadrul procedurii, autoritatea contractantă susține că nu era obligată să le publice, ci avea doar obligația să introducă în SEAP rezultatul fiecărei faze de evaluare.

Contrar afirmației contestatorului conform căreia nu a putut identifica înscrisurile ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă susține că SA a primit imediat acces la dosarul achiziției și la toate înscrisurile care fac parte din acesta, mai puțin documentele declarate confidențiale de către participanții la procedura de achiziție publică.

În ceea ce privește criticile referitoare la oferta declarată câștigătoare, autoritatea contractantă susține că prețul ofertat de acesta nu reprezintă un preț neobișnuit de scăzut, comisia de evaluare neapreciind necesară solicitarea de clarificări suplimentare, ținând cont și de faptul că legislația nu mai prevede un prag valoric sau un procent față de care are obligația de a verifica existența unui preț neobișnuit de scăzut.

Mai mult, pentru a preveni riscul neîndeplinirii acordului-cadru din cauza lipsei capacității tehnice și profesionale a ofertantului, precum și pentru a evita atribuirea acordului-cadru unui operator economic care nu posedă experiență corespunzătoare pentru îndeplinirea cu succes a acordului-cadru, autoritatea contractantă evidențiază că, în cadrul documentației de atribuire, s-a solicitat documente care să ateste faptul că operatorii economici care depun ofertă au capacitatea să presteze aceste servicii solicitate, astfel că ofertantul câștigător a prezentat în cadrul ofertei un contract de prestări servicii similare celor de față.

Totodată, autoritatea contractantă menționează faptul că a fost completată de către comisia de evaluare Anexa 4 prevăzută în Ordinul nr./05.10.2018 al președintelui ANAP, unde se observă corelarea ofertei financiare cu cea tehnică.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că ofertantul declarat câștigător a prezentat în oferta tehnică punct cu punct toate cerințele solicitate în caietul de sarcini, drept pentru care comisia de evaluare nu a considerat necesar să solicite clarificări.

Pentru motivele prezentate, autoritatea contractantă apreciază că în evaluarea ofertelor nu a dat dovadă de superficialitate și a acționat cu în conformitate cu prevederile legislației în materia achizițiilor publice.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri, aflate la dosarul achiziției.

Văzând că în cadrul documentelor transmise de autoritatea contractantă se regăsește marcat, ca fiind confidențială, propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător, coroborat cu solicitarea de studiere a dosarului cauzei formulată de contestator, în considerarea dispozițiilor art. 20 din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr., Consiliul a solicitat societății justificarea încadrării înscrisului amintit în categoria celor confidențiale și demonstrarea caracterului confidențial al acesteia, potrivit art. 19 alin. (1) din același act normativ.

La această solicitare, a răspuns, prin adresa nr./09.01.2020, înregistrată la CNSC sub nr./09.01.2020, prezentând, pe larg, justificările sale privind caracterul confidențial al unor informații cuprinse în propunerea sa tehnică, înțelegând totodată, pentru a facilita accesul contestatorului la informațiile neconfidențiale, să transmită la dosarul cauzei un exemplar al acestui document în care au fost anonimizate informațiile care constituie secrete de afaceri sau alte informații confidențiale aparținând societății.

Analizând explicațiile oferite de, Consiliul apreciază că acestea sunt în măsură să justifice caracterul confidențial al anumitor informații prezentate în propunerea sa tehnică, drept care va face aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (1) teza finală din Legea nr. 101/2016, și nu va pune la dispoziția contestatorului informațiile cu pricina.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr./14.01.2020, contestatorul a formulat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice la Consiliu, solicitând respingerea punctului de vedere al autorității contractante, ca nefondat și neîntemeiat.

În ceea ce privește excepția tardivității formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere, contestatorul susține că a respectat termenul de formulare a contestației prevăzut de art. 8 din Legea nr. 98/2016, termen care s-a împlinit în data de 19.12.2019.

În referire la punctul de vedere nr./07.01.2020, contestatorul solicită respingerea lui ca fiind formulat cu întârziere, întrucât acesta a fost transmis ulterior celui inițial din data de 23.12.2019, sub nr.

În continuare, autorul contestației evidențiază că autoritatea contractantă, în mod eronat, a stabilit admisibilitatea ofertei declarate câștigătoare, întrucât cerința din cadrul fișei de date, cap. III.1.3. a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională, nu a fost îndeplinită de acesta nici sub aspectul dovedirii experienței similare, nici sub aspectul demonstrării executării unor contracte având obiecte similare în valoare cumulată de 78.000,00 euro. Prin urmare, conform informațiile disponibile, ofertantul declarat câștigător nu a precizat vreun contract care să dovedească experiența similară în materie de servicii.

Mai arată că, potrivit Capitolului 2 - SPECIFICAȚII TEHNICE MINIME pct. 2, din Caietul de sarcini, Serviciul de transmisie de date, pe lângă Serviciul Internet și Serviciul VPN, include și *„Soluție pentru securizarea și monitorizarea accesului utilizatorilor la internet”*, astfel că operatorii economici aveau obligația de a descrie soluția de conectare la Serviciul Internet. Potrivit Anexei 3 - Proces Verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, această descriere se regăsește la pagina 37 a ofertei tehnice RCS &RDS SA, însă pagina în cauză reprezintă o simplă copie a caietului de sarcini, astfel încât rigorile impuse de către autoritatea contractantă nu au fost respectate.

Pentru serviciul VPN, operatorii economici aveau obligația de a descrie platforma utilizată pentru îndeplinirea serviciului, însă nici această cerință nu a fost îndeplinită în opinia contestatorului.

Astfel, potrivit contestatorului, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge ca inacceptabilă și neconformă oferta depusă de RCS &RDS SA, orice altă soluție fiind nelegală și constituind o gravă încălcare a prevederilor caietului de sarcini și a legislației în vigoare, de natura să discrimineze ceilalți operatori economici participanți.

Se mai învederează de contestator faptul că din documentația de atribuire corespunzătoare prezentei proceduri de atribuire face parte integrantă și caietul de sarcini, iar această documentație nu a fost contestată de niciun operator economic, astfel încât dispozițiile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți, care au obligația de a-i respecta cu strictețe dispozițiile.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect *„Servicii integrate de comunicații (servicii de transmisie de date (internet și VPN) și de*

telefonie fixă)”, cod CPV 64200000-8 – Servicii de telecomunicații (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr./05.11.2019. Valoarea totală estimată a acordului-cadru ce urmează a fi atribuit este între 126.936,00 și 168.912,00 euro, iar criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”. Deschiderea ofertelor a fost stabilită pentru 02.12.2019.

Împotriva proceselor-verbale privind evaluarea propunerilor tehnice și financiare și a comunicării rezultatului procedurii, SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Având a se pronunța, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul reține că actul atacat a fost comunicat contestatorului în data de 09.12.2019, iar contestația a fost transmisă, așa cum rezultă din documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, inițial prin poștă, în data de 19.12.2019. Prin urmare, ținând cont de dispozițiile art. 183 alin. (1) din codul de procedură civilă, ale cărui prevederi completează Legea nr. 101/2016, respectiv „Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen”, rezultă că SRL a respectat termenul de 10 zile în care, potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016, putea formula contestația. Pe cale de consecință, excepția analizată va fi respinsă.

Față de solicitarea contestatorului de a nu fi luat în considerare punctul de vedere al autorității contractante comunicat prin adresa nr. 49/07.01.2020, pe motiv că ar fi fost formulat cu întârziere, Consiliul reține că, deși dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016 prevăd un termen de 5 zile în care autoritatea contractantă are obligația de a transmite punctul său de vedere cu privire la contestația primită, în cazul de față, autoritatea a înțeles să invoce excepția tardivității contestației, pentru ca, ulterior, odată cu comunicarea dosarului achiziției publice, să revină cu precizări și în ceea ce privește fondul criticilor din cuprinsul contestației, primită, prin poștă, abia în data de 24.12.2019.

Pe fond, examinând susținerile părților și documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Relativ la critica privind nepublicarea în SEAP a proceselor-verbale întocmite de comisia de evaluare în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, se observă că legiuitorul a stabilit, potrivit art. 66 alin. (4) din HG nr. 395/2016, doar obligația introducerii în SEAP, a raportului procedurii, nu și a celorlalte înscrisuri întocmite în procesul de evaluare al ofertelor primite, astfel că nu se poate reține, sub acest

aspect, încălcarea vreunui principiu statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, aceeași concluzie rezultă și cu privire la conținutul proceselor-verbale, neputându-se reține vreo culpă a membrilor comisiei de evaluare sau vreo atitudine contrară dispozițiilor legale referitoare la modul de întocmire al actelor procesului de evaluare. Mai mult, analizând conținutul acestora, se observă că membrii comisiei de evaluare au redat elementele principale ale ofertelor primite, precum și modul de desfășurare al procedurii, faptul că informațiile conținute de acestea nu sunt prezentate la nivelul de detaliu considerat satisfăcător de contestator nu este în măsură să atragă un eventual caracter nelegal al lor sau al rezultatului evaluării.

În ceea ce privește decizia autorității contractante de a nu permite accesul contestatorului la conținutul propunerii tehnice declarat confidențial de către ofertantul desemnat câștigător, Consiliul reține că, atât legislația națională - art. 217 alin. (1) și (5) - (7) din Legea nr. 98/2016 -, cât și cea europeană - DIRECTIVA 2014/24/UE privind achizițiile publice, art. 21 -, precum și interpretarea acesteia dată de CEJ în virtutea exercitării competențelor sale conferite prin art. 267 din TFUE, impun obligativitatea autorității contractante de a nu dezvălui informațiile transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale.

De altfel, apreciază Consiliul, restricționarea justificată a accesului contestatorului la documentele confidențiale ale ofertantului desemnat câștigător, nu este în măsură să conducă la vicierea procesului de evaluare și rezultatului procedurii, câtă vreme dreptul său de contestare a putut fi exercitat, iar organismul de control are accesul deplin la toate înscrisurile regăsite în dosarul achiziției, putând astfel efectua verificările care se impun în analizarea criticilor din cuprinsul contestației cu a cărei soluționare a fost investit.

Cu privire la modul de verificare a admisibilității ofertei depusă de, Consiliul reține că o primă critică face referire la aspecte legate de faptul că, potrivit informațiilor regăsite în documentele achiziției, valoarea estimată a prezentului acord-cadru este de 168.912 euro, iar valoarea ofertată de câștigător, astfel cum rezultă din comunicarea rezultatului procedurii, este de 101.856 euro, ceea ce reprezintă 60% din valoarea estimată a achiziției, 64% din valoarea ofertei sale, clasată pe locul 2, respectiv 61% din valoarea ofertei societății clasată pe locul 3 în clasamentul ofertelor, situație care, în opinia sa, conduce la concluzia că prețul ofertat de câștigător este sub nivelul actual al pieței, fiind neobișnuit de scăzut și nu ar putea fi justificat.

Astfel, concret, critica adusă de contestator vizează modul în care autoritatea contractantă a înțeles să stabilească admisibilitatea ofertei RDS&RCS SA, fără nicio analiză sub aspectul prețului. În apărarea sa, expusă în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă se rezumă doar la a pretinde că nu era obligată de lege să efectueze o asemenea verificare, subliniind totodată faptul că, pentru a preveni

riscul neîndeplinirii acordului-cadru din cauza lipsei capacității tehnice și profesionale a ofertantului, a solicitat dovedirea unei experiențe similare.

În soluționare, Consiliul observă că, în conținutul procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, s-a menționat: „*comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul: (...) iv. Asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ceea 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*”, fiind reținute ca principale aspecte ale evaluării propunerilor financiare, următoarele: „*1. Ofertantul (...) – se angajează să presteze Servicii integrate de comunicații (servicii de transmisie de date (internet și VPN) și de telefonie fixă) pentru suma de 101.856 euro/pachet servicii integrate de comunicații (servicii de transmisie de date (internet și VPN) și de telefonie fixă), (...) comisia de evaluare constată că prețul ofertat nu se încadrează în categoria aparent neobișnuit de scăzut și există posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.*” De asemenea, în cuprinsul aceluiași înscris, se specifică faptul că propunerea financiară a ofertantului este acceptabilă și în conformitate cu propunerea tehnică, precum și că nu i-au fost solicitate operatorului economic clarificări în legătură cu oferta de preț, pe durata procesului de evaluare.

Din cele redată anterior reiese fără putere de tăgadă că în exercitarea atribuțiilor sale, comisia de evaluare nu a efectuat nicio verificare a prețurilor propuse de ofertantul desemnat câștigător, iar atât din procesul-verbal indicat anterior, cât și din raportul procedurii, rezultă că toate ofertele primite au fost considerate admisibile.

În contextul de fapt expus mai sus, Consiliul reține incidența următoarelor dispoziții legale:

- din HG nr. 395/2016:

art. 127. - (1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...) h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;

Art. 136. - (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire. (2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și

metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru. (3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

- din Legea nr. 98/2016:

Art. 210. - (1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă. (2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate; b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218; f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Din economia textelor legale anterior citate, rezultă că prevederile actuale, aplicabile în materia achizițiilor publice, nu mai fac referire la un anumit procent din valoarea estimată în stabilirea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute, ci, în analiza prețului regăsit în ofertele primite, autoritățile contractante trebuie să aibă în vedere prețurile pieței.

Prin introducerea unei astfel de obligații de verificare a sustenabilității prețului unei oferte, legiuitorul a urmărit asigurarea faptului că un ofertant are posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire și respectă întreaga legislație incidentă.

În speța dedusă judecății, deși nu au fost administrate ca probe bulletine statistice sau cotații ale burselor de mărfuri, totuși se constată că, așa cum evidențiază și contestatorul, prețul propus de câștigător reprezintă 60,3% din valoarea estimată de însăși autoritatea contractantă, respectiv 64,28% din valoarea ofertei clasată pe locul 2, și 60,69% din valoarea ofertei clasată pe locul 3.

Având în vedere că SA și reprezintă operatori economici marcanți pe piața de profil, prețurile acestora fiind relevante, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă se afla în măsură să stabilească că prețul oferit de apare a fi neobișnuit de scăzut și să o determine să solicite ofertantului clarificări cu privire la justificarea lui.

Apărările autorității contractante nu pot fi primite, ca suficiente, în soluționare, având în vedere că din actele întocmite de comisia de evaluare nu rezultă o verificare amănunțită efectivă a acestei situații, precizarea „comisia de evaluare constată că prețul ofertat nu se încadrează în categoria aparent neobișnuit de scăzut și există posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire” apărând a fi făcută doar formal, în condițiile în care nu se menționează nicio referire concretă/analiză a situației

regăsită în ofertele primite. De altfel, faptul că nu a fost realizată o analiză efectivă asupra prețului este susținută chiar de înțelegerea autorității contractante asupra acestui aspect prin trimiterea pe care aceasta o face, în apărările prezentate în punctul de vedere, la experiența similară.

În exercitarea atribuțiilor sale, comisia de evaluare trebuie să se asigure că prețul propus este sustenabil și nu poate fi încadrat în categoria prețului neobișnuit de scăzut, că se poate justifica și poate conduce la îndeplinirea corespunzătoare a contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Invocarea faptului că legislația în materia achizițiilor publice nu mai instituie un prag sub care o autoritate contractantă este obligată să efectueze verificări legate de prețul propus de un ofertant nu poate fi primit de către Consiliu, pe de-o parte, prin raportare la atribuțiile clar stabilite de lege în sarcina comisiei de evaluare, care, la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, prevede obligația verificării propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziții respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege iar, pe de altă parte, în virtutea principiilor asumării răspunderii și a eficienței utilizării a fondurilor publice, consacrate de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/201, privind achizițiile publice.

Maniera de interpretare a autorității contractante, respectiv lipsa obligației legale de a verifica prețul propus de ofertantul câștigător nu poate fi acceptată în condițiile unui preț de aprox. 60 % din valoarea pe care ea însăși a estimat-o și chiar de sub 64% din oferta contracandidaților acestuia.

Solicitarea demonstrării unei experiențe similare a ofertanților, de care se prevalează autoritatea contractantă, produce efecte doar cu privire la capacitatea tehnică a acestora de a executa contractul, nefiind în măsură de a justifica valoarea ofertei regăsită în propunerea financiară a unui participant la procedură.

Pe cale de consecință, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu au verificat în niciun fel aspectul legat de caracterul aparent neobișnuit de scăzut al prețului propus de ofertantul desemnat câștigător (aprox. 60% din valoarea estimată a achiziției), modalitatea în care comisia de evaluare a procedat fiind una superficială și în contradicție cu atribuțiile legale prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016 și cu scopul urmărit de legiuitorul în materia achizițiilor publice, respectiv eficiența utilizării fondurilor publice, care presupune nu doar atribuirea contractului ofertei cu prețul cel mai mic, ci ofertei cu prețul cel mai mic care probează îndeplinirea tuturor parametrilor tehnici și calitativi solicitați și respectă toate dispozițiile legale incidente.

Relativ la critica privind conformitatea propunerii tehnice a, Consiliul observă că singurele argumente ale contestatorului vizează

faptul că anumite specificații tehnice nu ar fi putut fi îndeplinite de ofertantul câștigător pe motiv că, pe site-urile de specialitate, nu a fost identificat faptul că acesta oferă serviciile ce urmează a fi achiziționate, în mod standard, nefiind incluse în oferta „de raft” a societății în discuție.

Diferit față de concluzia la care s-a ajuns cu ocazia analizării criticii privind evaluarea propunerilor financiare, Consiliul constată că, în verificarea conformității propunerilor tehnice cu specificațiile impuse prin caietul de sarcini, comisia de evaluare a identificat în cadrul ofertei criticate angajamentul respectării tuturor parametrilor tehnici solicitați prin documentația de atribuire, în procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, fiind făcute referiri concrete la paginile din propunerea tehnică a ofertantului contestator unde sunt asumate condițiile solicitate. Cele indicate prin contestație ca nefiind respectate, respectiv pct. a) și c) din caietul de sarcini, se regăsesc menționate la pag. 39 și 46 din propunerea tehnică a

Mențiunea din caietul de sarcini conform căreia *„În faza de analiză a ofertelor autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a solicita ofertanților în vederea verificării conformității soluției tehnice, efectuarea unui test de funcționare pentru fiecare tip de serviciu, urmărindu-se parametrii ofertați prin propunerea tehnică cât și prin cerințele caietului de sarcini”*, nu este în măsură să conducă la instituirea unei obligații a comisiei de evaluare în a efectua testarea în discuție, așa cum solicită contestatorul. Autorul contestației cunoștea modul de redactare al acestei precizări, astfel că, dacă ar fi apreciat că o asemenea testare trebuia să se realizeze, în mod obligatoriu, în procesul de evaluare al ofertelor, ar fi trebuit să întreprindă demersurile necesare pentru modificarea caietului de sarcini, în sensul dorit, orice critică privind cerințele impuse prin documentația de atribuire fiind, la acest moment, tardivă.

În analiza temeiniciei aceleiași critici, Consiliul reține că informațiile regăsite în oferta „de pe raft” a unei societăți sau pe site-urile de specialitate nu pot fi considerate suficiente pentru a se reține un eventual caracter neconform al unei oferte, comisia de evaluare având obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților în raport cu prevederile caietului de sarcini. În lipsa unor probe concrete cu privire la imposibilitatea societății câștigătoare de a presta serviciile obiect al acordului-cadru, susținerile din contestație apar ca fiind simple afirmații, insuficiente pentru a anula decizia comisiei de evaluare.

Astfel, simpla invocare prin contestație a anumitor aspecte, nu poate reprezenta o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămasă la nivel declarativ.

Chiar și atunci când contestatorul invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă), este ținută să își motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul

autorității pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege. În plus, în lumina legislației aplicabile, formularea și, implicit, motivarea contestației sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestator, dosar care, evident, nici nu există la data depunerii contestației, ci se întocmește ulterior de către organul administrativ-jurisdicțional. În consecință, și soluționarea contestației este și trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către reclamantă. Nicio prevedere în vigoare nu leagă și, cu atât mai puțin, nu împiedică soluționarea contestației de către Consiliu de absența studierii dosarului de către părțile în conflict.

Posibilitatea părților de a depune concluzii scrise (prevăzută de art.21 alin.2 din lege) nu se identifică cu posibilitatea de a completa contestația cu motivarea în fapt, element esențial al acesteia. Similar procedurii judiciare, concluziile scrise reprezintă expunerea sistematizată a motivelor de fapt și de drept invocate în termenul de formulare a contestației, iar nu o motivare a acesteia.

Cu alte cuvinte, nu se poate veni cu o contestație nemotivată și pentru care motivarea să fie formulată, spre pildă, ulterior studierii documentelor aflate la dosarul cauzei. O astfel de variantă ar duce la deturnarea termenelor de contestare și a, însăși, celerității procedurii, fiind incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare.

În cauză, reține Consiliul, nu se pune în discuție o lipsă a motivării contestației prevăzute la art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, ci caracterul generic al trimiterilor contestatorului la evaluarea ofertei câștigătoare, astfel că informațiile furnizate au fost analizate cu respectarea principiului disponibilității.

Noile motive de contestare prezentate pe calea concluziilor scrise, referitoare la experiența similară a ofertantului câștigător, respectiv respectarea, de către acesta, a altor specificații tehnice în afară de cele analizate anterior, vor fi respinse, ca inadmisibile, în considerarea dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora *„Este inadmisibilă prezentarea unor motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”*.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, fără număr de înregistrare, precum și raportul procedurii nr. 9981/09.12.2019, ambele în partea care privește evaluarea propunerii financiare a ofertantului, precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând a fi obligată ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta menționată, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, respinge, ca nefondate, celelalte critici din cuprinsul contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu în calitate de autoritate contractantă, și anulează procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, fără număr de înregistrare, precum și raportul procedurii nr./09.12.2019, ambele în partea care privește evaluarea propunerii financiare a ofertantului, precum și actele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta menționată, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge, ca nefondate, celelalte critici din cuprinsul contestației.
Obligatorie.

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....