CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. ..., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..., formulată de asocierea ..., prin liderul ..., cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., împotriva adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, precum și împotriva adresei nr. ..., reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, emise de către ..., în calitate de autoritatea contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificate - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect „PODURI DE ACCES ȘI PUNȚI PIETONALE PESTE RÂUL ... ÎN ..., JUD. ...”, cod CPV 45221110-6 – Lucrări de construcții de poduri (Rev.2), s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și anularea oricăror înscrisuri ale comisiei de evaluare care au stat la baza emiterii acesteia;
- anularea adresei nr. ..., reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă și anularea oricăror înscrisuri ale autorității contractante care au stat la baza emiterii acesteia;
- anularea, în ceea ce privește contestatoarea, a oricăror documente/înscrisuri ale comisiei de evaluare emise ulterior adreselor menționate și a tuturor actelor subsecvente acestora.

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

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant la procedura simplificată – într-o singură etapă, organizată de către autoritatea

contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „PODURI DE ACCES ȘI PUNȚI PIETONALE PESTE RÂUL ... ÎN ..., JUD. ...”, cod CPV 45221110-6 – Lucrări de construcții de poduri (Rev.2), inițiată prin publicarea invitației de participare nr. ... în SEAP, a solicitat cele menţionate în partea introductivă.

În conținutul contestației, ... redă un scurt istoric al procedurii, arătând următoarele:

- prin documentația de atribuire nu s-a impus ca ofertanții să prezinte ”justificarea prețurilor ofertate la materiale”, cap. IV.4) - Prezentarea ofertei, din fișa de date a achiziției, stabilind în mod expres, modul de structurare a ofertei de către participanții la procedură, fără a include vreo asemenea cerință. Astfel, contestatoarea susține că prin prisma obligației instituite în sarcina ofertanților, prevăzute la art. 123 din HG nr. 395/2016, oferta sa respectă toate prevederile documentației de atribuire;
- de asemenea, contestatoarea menționează că, prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice modalitatea de menținere a prețului ofertat, fără să solicite prezentarea altor informații (adrese, documente, înscrisuri, ș.a.m.d. de la terți furnizori);
- prin urmare, contestatoarea opinează că, atâta timp cât prin documentația de atribuire nu s-a impus prezentarea acestor informații, iar autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări solicită doar modalitatea de menținere a prețului ofertat – pe care aceasta a precizat-o în răspunsul la clarificări (fără a solicita prezentarea altor înscrisuri), rezultă în mod evident faptul că răspunsul său la solicitarea de clarificări, prin care aduce la cunoștință exact ceea ce a solicitat comisia de evaluare, și anume modalitatea de menținere a prețului ofertat, nu poate fi apreciat, ca fiind neconcludent;
- de asemenea, contestatoarea invocă art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, subliniind că, în ipoteza în care comisia de evaluare aprecia că se impune prezentarea de înscrisuri suplimentare pentru produsele ce urmau să fie puse în operă (deși acestea nu au fost solicitate prin documentația de atribuire), avea obligația de a formula o solicitare de clarificări clară și precisă în acest sens și doar în ipoteza în care ... nu răspundea sau refuza să prezinte aceste informații, comisia de evaluare avea dreptul de a face aplicabilitatea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016;

- în plus, ... susține că autoritatea contractantă este ținută să aplice principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Ori, în prezenta procedură, comisia de evaluare a acționat cu încălcarea flagrantă a principiilor transparenței și proporționalității;
- în ceea ce privește raportarea comisiei de evaluare la prevederile pct. IV.3.7 din fișa de date a achiziției, conform căruia ”Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta (de la termenul limită de primire a ofertelor) este de 90 de zile”, contestatoarea arată că oferta sa respectă această cerință a fișei de date a achiziției. Referitor la termenul de valabilitate al ofertelor terților furnizori, contestatoarea precizează că a oferit clarificările necesare, în mod corect și complet, comisiei de evaluare;
- totodată, ... susține că nu se află în situația de a-și modifica oferta, astfel nu se încadrează în prevederile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016. În susținerea afirmației sale, că nu se află în situația modificărilor tehnice, contestatoarea invocă și redă art. 134 alin. (6) – alin. (9) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante, copia dosarului achiziției integral, plus orice alte documente considerate de aceasta edificatoare, oferta contestatoarei, punctul de vedere cu privire contestația depusă de ..., precum și dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere, cu privire la contestația depusă de ....

În conținutul acestuia, ... redă un scurt istoric al procedurii, arătând că pentru justificarea prețurilor ofertate la materiale, a solicitat prezentarea de oferte de preț, conforme de la furnizori și/sau analiza de preț pentru materiale și semifabricatele producție proprie, pentru:

- bordură din granit 20x25;
- electrod sudură oțel;
- grinzi prefabricate cu armătură aderentă L=14m;
- grinzi prefabricate tip I L=16m;
- grinzi prefabricate tip I L=18m;
- material hidroizolație;
- neopren armat;
- parapet metalic combinat;
- tablier inimă plină cale jos dreapta L=11-22 OL 37-4k, în conformitate cu Formularul C6 – Lista cuprinzând

consumurile de resurse materiale prezentate în propunerea financiară.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că prin răspunsul depus în SEAP la data de 06.10.2017 cu adresa nr. ..., la solicitările de clarificări transmise în SEAP cu adresa nr. ... la data de 03.10.2017, contestatoarea a transmis oferte de preț de la furnizori pentru materiale solicitate, respectiv:

- oferta de preț FN din 04.08.2017 de la ... pentru: bordură din granit 20x25 – 195 lei/ml, valabilitate ofertă 30 de zile;
- oferta de preț nr. 435T din 17.07.2017 de la ... pentru: Grinzi prefabricate cu armătură aderentă L=14m – 9.872 lei/buc, grinzi prefabricate tip I L=16m – 10.231 lei/buc, grinzi prefabricate tip I L=18m – 12.017 lei/buc, valabilitate oferta 30 de zile;
- oferta de preț FN din 03.08.2017 de la ... pentru: Electrod sudură oțel – 9 lei/kg, Material hidroizolație – 25,6 lei/mp;
- oferta de preț nr. 612 din 04.08.2017 de la ALMET SRL Bistrița pentru: Tablier inimă plină cale jos dreapta L=11-22 OL 37-4k – 6,3 lei/kg;
- oferta de preț nr. 107 din 17.07.2017 de la ... pentru: Neopren armat (dispozitiv de acoperit rosturi) – 137,75 euro/m, valabilitate ofertă 30 de zile;
- oferta de preț FN din 03.08.2017 de la ... pentru: Parapet metalic combinat – 6,3 lei/kg, cumpărător ....

În aceeași ordine de idei, ... precizează că în urma analizării justificărilor prezentate, a considerat că sunt necesare clarificări suplimentare, astfel:

- a constatat că pentru justificarea prețului ofertat la neopren armat, contestatoarea a prezentat oferta de preț nr. 107 din 17.07.2017 de la furnizorul ..., în care prețul unitar este în euro. Legat de acest aspect, autoritatea contractantă a solicitat ... să clarifice cum a stabilit prețul unitar în lei în Formularul C6 – Lista cuprinzând consumurile de resurse materiale prezentat în propunerea financiară, având în vedere că oferta furnizorului este în euro. De asemenea, având în vedere că oferta de preț nr. 107 din 17.07.2017 de la furnizorul ... nu mai este valabilă, în condițiile în care aceasta era valabilă 30 de zile de la data emiterii, iar potrivit cerinței pct. IV.3.7) din fișa de date a achiziției ”Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta este de 90 de zile de la termenul limită de primire a ofertelor”, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei să clarifice modalitatea de menținere a prețului ofertat;

- pentru justificarea prețului ofertat la grinzi prefabricate cu armătură aderentă L=14m, grinzi prefabricate tip I L=16m și grinzi prefabricate tip I L=18m, contestatoarea a prezentat oferta de preț nr. 435T din 17.07.2017 de la furnizorul ..., cu o valabilitate de doar 30 de zile. Ori, având în vedere că oferta de preț nr. 435T din 17.07.2017 de la furnizorul ... nu mai este valabilă, în condițiile în care aceasta era valabilă 30 de zile de la data emiterii, iar potrivit cerinței pct. IV.3.7) din fișa de date a achiziției ”Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta este de 90 de zile de la termenul limită de primire a ofertelor”, ... a solicitat ofertantului să clarifice modalitatea de menținere a prețului ofertat;
- pentru justificarea prețului ofertat la bordura din granit 20x25, ... a prezentat oferta de preț FN din 04.08.2017 de la furnizorul ..., cu o valabilitate de doar 30 de zile. Ori, având în vedere că oferta de preț FN din 04.08.2017 de la furnizorul ... nu mai este valabilă, în condițiile în care aceasta era valabilă 30 de zile de la data emiterii, iar potrivit cerinței pct. IV.3.7 din fișa de date a achiziției ”Perioada minimă pe parcursul căreia ofertantul trebuie să își mențină oferta este de 90 de zile de la termenul limită de primire a ofertelor”, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei să clarifice modalitatea de menținere a prețului ofertat;
- oferta FN din 03.08.2017 de la furnizorul ... pentru parapet metalic combinat este emisă pentru ..., care nu are nicio implicare în prezenta procedură de atribuire. ... susține că legat de acest aspect, a solicitat contestatoarei clarificări.

Autoritatea contractantă precizează că prin răspunsul depus în SEAP, contestatoarea a arătat, cu referire la modalitatea de stabilire a prețului unitar în lei pentru neopren armat că, conversia euro-lei s-a făcut la un curs mediu de 1 euro=4,5814 lei (137,75 euro x 4,5814 lei = 631,1 lei/ml), răspunsul apreciindu-se concludent de către aceasta.

... mai arată că ... a afirmat următoarele:

- în ceea ce privește valabilitatea ofertelor de preț de la furnizorii ..., ... și ..., contestatoarea precizează că aceștia le-au transmis că își mențin ofertele;
- de asemenea, aceasta a declarat că, în situația în care la momentul achiziției prețul de livrare va fi altul decât în propunerea financiară, respectiv mai mare, diferența o va suporta din fonduri proprii.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că, CML.RO nu prezintă de la furnizorii ..., ..., ... dovada prelungirii valabilității

ofertelor până la data de 06.12.2017, astfel cum declară, astfel au devenit incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În plus, ... subliniază că justificarea prețului ofertat se face la momentul prezentării ofertelor de preț de la furnizori pentru materialele solicitate și în temeiul cărora ofertantul și-a format prețul ofertei, comisia de evaluare având obligația de a verifica realitatea prețului ofertat prin raportare la prevederile fișei de date a achiziției pct. IV.3.7, neputând lua în considerare oferte de preț care nu mai sunt valabile. Astfel, ... avea obligația de a verifica ofertele de preț de la furnizori transmise către autoritatea contractantă, iar în situația în care constata că unele dintre acestea nu mai sunt valabile, de a solicita prelungirea valabilității acestora.

În alte ordine de idei, autoritatea contractantă arată că a respins oferta ..., în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece aceasta nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări cu privire la prezentarea justificărilor, respectiv prezentarea de oferte de preț în susținerea prețurilor ofertate pentru următoarele materiale:

- neopren armat ofertat la un preț unitar de 631,10 lei – valoare totală = 36mx631,10 lei = 22.719,60 lei (poz. 62 în formularul C6 prezentat de ofertant);
- bordura din granit 20x25 cm ofertat la un preț unitar de 195 lei – valoare totală = 152 m x 195 lei = 29.640,00 lei (poz. 13 în formularul C6 prezentat de ofertant);
- grinzi prefabricate cu armătură aderentă L=14m, ofertat la un preț unitar de 9.872,00 lei – valoare totală = 8 buc. x 9.872,00 lei = 78.976,00 lei (poz. 40 în formularul C6 prezentat de ofertant);
- grinzi prefabricate tip I L = 16m, ofertat la un preț unitar de 10,231,00 lei – valoare totală = 4 buc x 10.231,00 lei = 40.924,00 lei (poz. 41 în formularul C6 prezentat de ofertant);
- grinzi prefabricate tip I L = 18m, ofertat la un preț unitar de 12.017,00 lei – valoare totală = 4 buc x 12.017,00 lei = 48.068,00 lei (poz. 42 în formularul C6 prezentat de ofertant).

În acest sens, autoritatea contractantă subliniază că în această situație nu a putut să verifice realitatea prețului ofertat la materialele susmenționate.

În concluzie, ... consideră că, în raport de cele prezentate și luând în considerare numărul semnificativ de materiale pentru care nu s-a prezentat oferte de preț, a căror pondere reprezintă 20,18% din valoarea totală a materialelor, și pentru care nu au fost prezentate oferte de preț, măsura de respingere a ofertei depuse

de ... nu este disproporționată raportat la justificările prezentate și valoarea ofertei.

Un alt aspect subliniat de autoritatea contractantă este că aceste abateri nu au putut fi considerate abateri tehnice minore, întrucât în speță nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, respectiv cuantificarea teoretică în valoare monetară a acestora reprezintă 11,65% din prețul total al ofertei.

... mai arată că eventualele vicii de formă ale ofertelor de preț de la furnizori arătate anterior, ar fi putut fi corectate prin aplicarea prevederilor art. 135 alin. (1) din HG nr. 395/2016, doar în situația în care neconcordanțele constatate cu privire la valabilitatea acestora ar fi fost lămurite în alte documente prezentate inițial de ofertant, și care să provină de la furnizorii nominalizați. Ori, în situația în care nu au fost prezentate alte documente care să facă referire la informațiile privind valabilitatea ofertelor pentru materiale respective, o nouă solicitare de clarificări, în sensul completării acestora, ar reprezenta un avantaj evident creat ofertantului în cauză, prin raportare la ceilalți participanți la procedura de atribuire, aspect care ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

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

Procedura simplificată – într-o singură etapă, a fost inițiată de autoritatea contractantă, ..., în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect „PODURI DE ACCES ȘI PUNȚI PIETONALE PESTE RÂUL ... ÎN ..., JUD. ...”, cod CPV 45221110-6 – Lucrări de construcții de poduri (Rev.2), prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ....

Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului de achiziții publice fiind de 2.428.755 lei, fără TVA.

Conform procesului verbal de evaluare nr. 8 al ședinței de analizare oferte din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, înregistrat cu nr. ..., au fost depuse 4 oferte, cea depusă de asocierea ... fiind respinsă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări privind prețurile ofertate, în sensul că ofertele de preț de la furnizori nu acoperă, din punctul de vedere al valabilității, perioada de valabilitate a ofertei respectivei asocieri.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la motivele de respingere a ofertei asocierii ..., susținând că, prin documentația de atribuire nu s-a impus ”justificarea prețurilor

ofertate la materiale”, iar, prin solicitările de clarificări, s-a solicitat clarificarea modalității de menținere a prețului ofertat și că răspunsurile transmise răspund în acest sens și nu constituie modificări ale ofertei.

Consiliul reține că autoritatea contractantă, fără a preciza temeiul legal sau o motivație concretă, a solicitat ofertantului, al cărui preț de 1.890.828,47 lei, fără TVA, reprezentând 77,85% din valoarea estimată, justificarea prețului ofertat pentru anumite materiale, prin adresa nr. ..., iar, prin adresa ..., a solicitat clarificarea modalității de menținere a prețului ofertat, în condițiile în care unele dintre ofertele de la furnizori prezentate erau exprimate în euro iar altele aveau o durată de valabilitate mai mică decât durata de valabilitate a ofertei ofertantului, impusă prin prevederile documentației de atribuire; asocierea ... a răspuns prin adresa nr. ..., prin care a transmis oferte de preț de la furnizori, care justifică prețurile ofertate pentru respectivele materiale, iar, prin adresa nr. ..., a confirmat că furnizorii declarați își mențin ofertele până la data de 06.12.2017, fără a prezenta documente de la aceștia și și-a asumat eventualele diferențe de preț care ar putea apărea pe parcursul executării contractului în cazul în care va fi declarată câștigătoare.

Consiliul reține, în soluționare, următoarele elemente:

- autoritatea contractantă nu a impus, prin documentația de atribuire, în mod explicit, ca ofertanții să prezinte oferte de la furnizori pentru materiale ca elemente componente ale ofertei, acestea fiind solicitate pentru a putea fi verificată veridicitatea prețurilor ofertate, care, prin prezentarea de oferte de preț valabile la data depunerii ofertei, a fost confirmată de către ofertant;
- nu există vreo obligație legală pentru executant de a achiziționa materialele de la funizorul a cărui ofertă de preț a fost prezentată pentru a justifica prețul ofertat;
- faptul că ofertele de preț de la furnizori au o valabilitate cel puțin egală cu perioada de valabilitate a ofertei operatorului economic nu reprezintă un avantaj pentru autoritatea contractantă, deoarece achiziționarea materialelor necesare este o operație ulterioară semnării contractului de achiziție publică, fiind posibil ca respectivele oferte de preț să fie deja expirate la data achiziției, ca urmare o perioadă de valabilitate mai mică nu poate constitui motiv de neconformitate;
- decontarea lucrărilor se face conform clauzelor contractuale la prețurile unitare din propunerea financiară, ce nu pot fi

schimbate ca urmare a modificării costurilor de achiziție a materialelor;
- menținerea prețului ofertat reprezintă o obligație legală a ofertantului declarat câștigător, modificarea acestuia fiind posbilă numai în situațiile prevăzute expres în legislația incidentă;
- ofertele de preț de la furnizori nu reprezintă elemente ale ofertei, ci documente justificative, emise de terți, care pot să nu conțină toate informațiile în forma dorită de autoritatea contractantă și care nu creează obligații față de aceasta decât cele asumate direct de ofertantul în cauză;
- asocierea ... a menționat în răspunsurile la solicitările de clarificări faptul că își asumă eventualele diferențe între prețul materialelor din propunerea financiară și prețul de achiziție, fiind astfel precizată modalitatea de menținere a prețului ofertat.

Având în vedere cele de mai sus, precum și faptul că autoritatea contractantă nu a stabilit existența unor elemente din care să rezulte că nu vor fi respectate cerințele tehnice și de calitate impuse prin caietul de sarcini, Consiliul constată că aceasta a dat dovadă de un formalism excesiv în modul de evaluare a ofertei asocierii ..., apreciind ca neconcludente, răspunsurile ofertantului, fără a prezenta dovezi care să justifice, în mod concret, o astfel de decizie, încălcând astfel, principiul transparenței și principiul proporționalității, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, invocarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare presupunând și existența unor argumente obiective corelate cu documentația de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... în contradictoriu cu ..., și să anuleze procesul-verbal de evaluare nr. 8, înregistrat cu nr. 2407 din 16.10.2017, în partea dedicată propunerii financiare depuse de asocierea ... și actele subsecvente acestui procesverbal.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze propunerea financiară depusă de

asocierea ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

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

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

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

Admite contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... în contradictoriu cu ....

Anulează procesul-verbal de evaluare nr. 8, înregistrat cu nr. ... din 16.10.2017, în partea dedicată propunerii financiare depuse de asocierea ... și actele subsecvente acestui procesverbal.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să reanalizeze propunerea financiară depusă de asocierea ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 11 (unsprezece) pagini.