

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1612/C3/1627

Data: 02.08.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33782/07.07.2022, înaintată de SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată convențional de, formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate organizate de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în vederea atribuirii contractului de „Achiziție a unui număr de 300 buc. coșuri stradale de gunoi, din metal”, inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. SCN1106315 din 05.05.2022, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, până la data soluționării prezentei contestații, și anularea raportului procedurii, în partea ce privește admisibilitatea ofertei depuse de SRL, precum și obligarea acesteia la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării propunerilor financiare și la verificarea admisibilității acestei oferte.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33782/07.07.2021, ... SRL atacă decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii mai sus amintite oferta depusă de SRL, susținând că evaluarea propunerii financiare a acestei societăți s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 210 și art. 215 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 și art. 137 din HG nr. 395/2016.

În lumina prevederilor legale susmenționate, cu referire la oferta financiară a SRL, contestatorul reclamă un preț neobișnuit de scăzut (*preț de dumping*), situat la nivelul a 50% din valoarea estimată a contractului, împrejurare de natură să împiedice, desigur, ofertantul declarat câștigător să îndeplinească în bune condiții obligațiile contractuale la un minim standard de calitate și siguranță.

În concret, prețul neobișnuit de scăzut al ofertei nu poate fi justificat și obținut, pur și simplu, prin prezentarea unor (i) oferte de preț fictive ori vădit înșelătoare sau eronate, prin (ii) omisiunea luării în calcul a costului unor materiale absolut indispensabile ori prin (iii) indicarea unei marje de profit inferioare dobânzii bancare la depozitele în lei.

Mai exact, oferta de preț pentru grund și vopsea, prezentată de SRL, nu poartă nicio dată și consemnează o gravă anomalie, respectiv indică, în chip fictiv, un preț al vopselei nejustificat de scăzut - 3,75 euro/kg, mult inferior prețului grundului - 6,58 euro/kg, împrejurare evident neconformă realității și absurdă. În categoria lacurilor și vopselurilor, grundul este un produs secundar și întotdeauna mult mai ieftin, în raport cu vopseaua. În atare condiții, produsul denumit în oferta analizată *vopsea* va fi ori imposibil de procurat la prețul respectiv ori pur și simplu impropriu și nu va îndeplini criteriile minime cerute de caietul de sarcini și de necesitatea realizării unui produs final adecvat și durabil.

De asemenea, din calculul prețului lipsesc cu desăvârșire mențiunile privind costul unor materiale indispensabile, precum electrozii pentru sudură, în lipsa cărora coșurile metalice nu pot fi realizate sau diluantul pentru grund și pentru vopsea, fără de care straturile de grund și de vopsea vor fi aplicate necorespunzător, iar transportul și manipularea coșurilor vor conduce la deteriorarea lor și expunerea la intemperii mai înainte chiar de amplasare.

Declararea unei marje de profit de numai 5%, inferioară nivelului dobânzilor bancare la depozitele în lei, este de natură să trădeze caracterul fictiv, artificial și în cele din urmă nejustificat de scăzut al propunerii financiare, reținând că scopul oricărei activități economice trebuie să rămână realizarea de profit, mai ales în contextul unei presiuni inflaționiste enorme și în creștere prognozată.

Prin urmare, pe de o parte, din perspectiva procedurii de achiziție publică, clarificările la solicitările cerute ofertantului SRL încalcă grosolan cerințele minimale ale caietului de sarcini, iar, pe de altă parte, din perspectiva propunerii financiare, oferta societății este inaptă să asigure un minim standard de calitate.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că se impune respingerea ofertei depuse de SRL, ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 210 și art. 215 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 și art. 137 din HG nr. 395/2016 și desemnarea câștigătoare a ofertei sale.

Prin adresa 144486/12.07.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 34652/12.07.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei, ca nefondată.

Autoritatea contractantă respinge criticile contestatorului, potrivit cărora *evaluarea propunerii financiare a ofertantului desemnat în mod nelegal câștigător SRL s-a făcut cu încălcarea dispozițiilor art. 210, 215 din Legea nr. 98/2016 și art. 136-137 din HG nr. 395/2016*, arătând

că a analizat atât propunerea financiară, cât și răspunsul la solicitările de clarificări privind justificarea prețului oferat.

În opinia autorității contractante, prețul propus de SRL nu este un preț de dumping, prin comparație cu cel propus de SRL, întrucât valoarea estimată maximă a contractului a fost de 255.000 lei fără TVA, iar oferta financiară prezentată de SRL a fost de 128.400 lei, fără TVA, reprezentând 50,35% din valoarea estimată a contractului, în timp ce oferta financiară prezentată de SRL, în aceeași procedură de achiziție, a fost de 147.700 lei, fără TVA, reprezentând 57,92% din valoarea estimată a contractului.

Autoritatea contractantă consideră că standardul de calitate al produselor ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție nu va fi influențat de diferența mică de preț dintre propunerea financiară clasată pe locul I (cea a ofertantului SRL) și cea clasată pe locul II (aparținând SRL).

În plus, autoritatea contractantă afirmă că SRL și-a însușit, în propunerea tehnică, prevederile caietului de sarcini, respectiv prevederile (i) secțiunii 3.4 *Produsele solicitate și operațiunile cu titlu accesoriu necesar a fi realizate*; ale (ii) secțiunii 3.5.1 *Garanție*; ale (iii) secțiunii 3.5.2 *Livrare, ambalare, etichetare, transport și asigurare pe durata transportului*; ale (iv) secțiunii 3.5.3.4 *Suport tehnic*; ale (v) secțiunii 3.6 *Atribuțiile și responsabilitățile Pârților - Obligațiile principale ale Ofertantului* și ale (vi) secțiunii 5 *Recepția produselor*, astfel că ofertantul poate îndeplini standardele de calitate și de siguranță ale produselor ce urmează a fi achiziționate.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că nu are cunoștință despre prezentarea de către ofertantul SRL a unor *oferte de preț fictive ori vădit înșelătoare sau eronate*.

În cuprinsul documentației de atribuire (secțiunea VI.3 - *Informații suplimentare* - din fișa de date a achiziției) sunt specificate explicit cerințele privitoare la prezumția de legalitate și autenticitate a documentelor prezentate de ofertanți. Drept urmare, comisia de evaluare a ofertelor a analizat documentele prezentate de toți ofertanții, plecând de la acest considerent de autenticitate și legalitate a documentelor.

De asemenea, autoritatea contractantă nu consideră întemeiată suspiciunea cu privire la modalitatea de procurare a unor materiale necesare pentru realizarea produselor contractului, deoarece, din practica economiei de piață, se știe că majoritatea producătorilor își negociază preturi avantajoase cu furnizorii de materii prime și materiale, constituindu-și stocuri, tocmai pentru a furniza ulterior produse cu prețuri cât mai mici față de concurenții lor și cât mai avantajoase pentru potențialii beneficiari.

Nici *omisiunea unor materiale absolut indispensabile* nu poate fi reținută, autoritatea contractantă menționând că nu a inclus în

documentația de atribuire liste cu cantitățile de materiale, utilaje, forța de muncă, transporturi etc.

De aceea, ofertanții și-au argumentat/justificat, prin devizul din propunerea financiară (în funcție de procesul de fabricație propriu) sau prin anexă la formularul de ofertă, cu evidențierea doar a prețului unitar al produselor (în funcție de modul/locul de procurare al produselor comercializate direct de la producătorii cu care colaborează).

În ceea ce privește ponderea profitului, autoritatea contractantă arată că structura și modul de constituire a prețurilor produselor oferite sunt proprii fiecărui operator economic, care nu își condiționează/corelează neapărat cota de profit, prin raportare la nivelul dobânzilor bancare, ci se poate raporta, spre exemplu, la volumul vânzărilor.

În replică, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 34843 din 13.07.2022, ... SRL reclamă lipsa argumentării de către autoritatea contractantă a deciziei privind rezultatul procedurii, raportat la criticile sale și reia aspectele precizate în contestație, referitoare la analiza deficitară a ofertei depuse de SRL.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 05.05.2022, o procedură simplificată, în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Achiziția unui număr de 300 buc. coșuri stradale de gunoi, din metal”, prin publicarea anunțului de participare nr. SCN1106315.

Împotriva declarării câștigătoare a ofertei SRL, ofertantul SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea raportului procedurii în partea care privește admisibilitatea ofertei depuse de SRL, anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, precum și obligarea acesteia la reluarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării propunerilor financiare și verificarea admisibilității acestei oferte, dar și suspendarea procedurii.

Referitor la cererea de suspendare a procedurii, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 1788/C3/1627 din 11.07.2022, în sensul respingerii ei, ca nefondată.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208211756/1, în valoare de 5.100 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, la data de 08.07.2022.

Litigiul părților privește, în esență, prețul propus de ofertantul câștigător, contestatorul considerându-l a fi *neobișnuit de scăzut (preț de dumping)* și că ofertantul în cauză nu ar putea îndeplini contractul la *un minim standard de calitate și siguranță*.

Din Raportul procedurii nr. 135459/29.06.2022, Consiliul reține că 10 din 14 oferte au propus prețuri situate sub 80% din valoarea estimată, din care cele clasate pe primele 6 locuri sub 65% din valoarea estimată, respectiv: 50,35% (1); 57,92% (2); 59,41% (3); 62,35% (4); 63,41% (5); 64,59% (6).

În 10.06.2022, comisia de evaluare a solicitat ofertanților, care au propus un preț aparent neobișnuit de scăzut, transmiterea *modului de fundamentare a prețului, prin prezentarea de date concrete (oferte de preț de la furnizori, stocuri etc.) care să permită verificarea sustenabilității prețului ofertat*, cu transmiterea de *documente justificative în susținerea prețurilor ofertate*.

Ca urmare a primirii răspunsurilor de justificare a prețurilor, comisia de evaluare a consemnat, în procesul-verbal din 21.06.2022, că *propunerile financiare ale celor 14 ofertanți îndeplinesc cerințele autorității contractante*.

Cât privește analiza prețului propus de câștigător, Consiliul constată evaluarea incompletă a acestuia. Deși prețul pentru grund și vopsea (regăsite în răspuns) au valori ce par a nu fi rezultatul liberei concurențe (prețul pentru vopsea fiind inferior celui pentru grund, având în vedere caracteristicile lor și prețurile pieței), deși nu au fost prezentate fișe de stoc (așa cum s-a cerut în solicitarea de justificare a prețului), comisia de evaluare a considerat oferta admisibilă.

Opinia achizitorului față de contestație, referitor la cele două produse, nu poate fi validată de Consiliu, întrucât reprezintă propria interpretare a justificării prețurilor pentru cele două materiale, dar pentru care nu a solicitat nicio clarificare de la câștigător: *din practica economiei de piață, se știe că majoritatea producătorilor își negociază prețuri avantajoase cu furnizorii de materii prime și materiale, constituindu-și stocuri, tocmai pentru a furniza ulterior produse cu prețuri cât mai mici față de concurenții lor și cât mai avantajoase pentru potențialii beneficiari*.

Potrivit art. 133 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare trebuia să verifice dacă produsele pot fi, într-adevăr, realizate la prețurile propuse [(1) *Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (...) (3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.*].

Or, comisia de evaluare, în lipsa unor răspunsuri de la ofertant, a prezumat că acesta ar deține stocuri, ar fi negociat cu furnizorii de materiale. Justificarea prețurilor constă în transmiterea de documente

doveditoare și de explicații care să certifice îndeplinirea contractului conform cerințelor beneficiarilor. Conform art. 127 alin. (1) lit. f) și h) din HG nr. 395/2016, în analizarea ofertei, comisia de evaluare trebuie să se raporteze la toate cerințele caietului de sarcini, dar și la verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, la sustenabilitatea prețului.

O clarificare a prețurilor materialelor amintite ar fi fost necesară atât prin raportare la estimarea valorii contractului, obținută ca urmare a studiului de piață (a se vedea referatul de necesitate nr. 85933/26.04.2022, în baza căruia a fost inițiată procedura de atribuire), dar și pentru că oferta de preț de la ISSHO nu are nicio referință de certitudine (nu se cunoaște momentul transmiterii, valabilitatea ei, cantitatea ce poate fi livrată etc.).

Deși achizitorul a estimat că un coș se poate achiziționa la 850 de lei, tot el apreciază (în evaluare) că se poate realiza și la 428 lei, dar fără a cere noi clarificări asupra justificărilor primite de la ofertant.

Faptul că ofertantul câștigător și-a însușit toate cerințele caietului de sarcini și pe cele ale contractului nu constituie o dovadă a capacității de realizare și furnizare a coșurilor la parametrii tehnici solicitați.

Astfel, revine comisiei de evaluare sarcina solicitării de clarificări privind prețurilor celor două materiale, cu prezentarea de documente în dovedire.

Referitor la critica privind lipsa *mențiunilor unor materiale indispensabile din calculul prețului* (exemplificând cu electrozi și diluant), Consiliul o consideră neîntemeiată, întrucât autoritatea contractantă nu a impus nicio listă de materiale, dar nici modalitatea de detaliere a prețului. În justificarea prețului, ofertantul câștigător a prezentat devizul de producție, care, pe lângă diverse materiale, are și *material mărunt-6%*, precum și *alte cheltuieli directe*.

Neîntemeiată se dovedește și critica privitoare la valoarea profitului, aprecierea contestatorului nefiind întemeiată pe vreun act normativ care să oblige la utilizarea cotei de 5%. Operatorii economici au libertatea de a-și stabili marja de profit, pentru fiecare contract/activitate economică, în funcție de propria strategie de afaceri pe care o adoptă.

Nefiind clarificat prețul contractului, Consiliul nu poate considera a fi preț de dumping prețul propus de câștigător, mai ales că ofertantul secund a propus o valoare apropiată, de 147.700 lei, respectiv 57,92% din valoarea estimată.

Văzând toate cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula Raportul procedurii nr. 135459/29.06.2022, precum și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea ofertei SRL. Totodată, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze această ofertă, cu solicitarea de clarificări asupra prețurilor grundului și a vopselei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu și anulează Raportul procedurii nr. 135459/29.06.2022, precum și actele subsecvente lui, în partea ce privește evaluarea ofertei SRL. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta SRL, cu solicitarea de clarificări asupra prețurilor grundului și a vopselei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...