CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., depusă de ..., cu sediul în ..... - avocat, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare „...", cod ..., cod CPV ..., cu data-limită de depunere a ofertelor ...., organizată de ..., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și obligarea autorității la continuarea acesteia și la suportarea cheltuielilor ocazionate de prezentul litigiu.

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 ofertantul ... reclamă decizia autorității contractante ... de anulare a procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, la 05.08.2019, autoritatea i-a transmis intenția de anulare a licitației, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că „în urma evaluării propunerilor financiare și pe baza informațiilor prezentate de către ofertanți, comisia de evaluare a stabilit că ofertele financiare ale celor doi ofertanți nu pot fi comparate,

datorită diferențelor deosebit de mari ofertate de către ofertanți pentru același produs, respectiv bănci modulare - 40ml, bănci - 30 buc. și container grup sanitar - 1 buc., oferta acestora fiind întocmită pe baza acelorași fișe tehnice”.

După cum rezultă din raportul procedurii nr. ....cu ocazia evaluării propunerilor tehnice s-a constatat că, „în urma desfășurării procesului de evaluare, au îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini propunerile tehnice prezentate de următorii ofertanți: ... și ...”. Așadar, cele două oferte au fost apreciate ca fiind conforme, pasul următor fiind evaluarea propunerilor financiare.

Autoritatea i-a transmis, la ...., o solicitare de fundamentare a prețului ofertat pentru băncile modulare, băncile simple și containerul grup sanitar, solicitare la care s-a răspuns în mod detaliat.

După cum rezultă din raportul procedurii, procesul-verbal de evaluare nr. .... și din captura privind acordarea către ... a punctajului maxim (100 puncte), este evident că membrii comisiei de evaluare au apreciat ca satisfăcător răspunsul, iar oferta a fost calificată drept conformă și admisibilă în vederea aplicării algoritmului.

Deși comisia de evaluare a apreciat ambele propuneri financiare ca fiind conforme și a acordat punctajul maxim ofertei ..., a înțeles să anuleze procedura, ca urmare a unei diferențe deosebit de mari între prețurile ofertate pentru aceleași produse, instituind o sancțiune inexistentă atât prin prisma art. 210 din Legea nr. 98/2016 (prețul neobișnuit de scăzut), cât și a motivelor expres și limitativ prevăzute de legiuitor cu privire la anularea unei proceduri de atribuire în cuprinsul art. 212 din același act normativ.

În lege nu se regăsește opțiunea anulării procedurii pentru motivul constând în diferențele mari de preț ofertate. Prin urmare, modalitatea în care a înțeles autoritatea să anuleze licitația se situează în afara prevederilor legale. Nefiind localizată o culpă a lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității.

Membrii comisiei de evaluare nu s-au aflat în situația imposibilității comparării celor două propuneri financiare, ci doar în situația aplicării unui algoritm (ceea ce au și făcut) celor două oferte de preț. Nu poate fi reținută nici echivalarea sintagmei „prețuri diferite” cu „mod neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare” din cuprinsul art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, fiind evident chestiuni diferite.

De asemenea, pretinsa imposibilitate de comparare a prețurilor nu poate subzista unei analize corecte și în concordanță cu legislația aplicabilă, având în vedere că parametrii impuși prin fișele tehnice

nu au reprezentat altceva decât cerințele minime impuse tuturor ofertanților, fără nicio legătură cu:

- prețurile furnizorilor/producătorilor;
- prețul transportului;
- prețul de descărcare;
- prețul montajului;
- cheltuielile indirecte;
- marja de profit,

elemente care au constituit prețul ofertat de către fiecare participant la procedură și care sunt diferite de la ofertant la ofertant.

Anularea procedurii s-a realizat fără a avea la bază un motiv legal concret, ferm, real, obiectiv. Numai existența unor împrejurări independente de voința autorității poate justifica anularea procedurii potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, care vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora superficialității de care a dat dovadă autoritatea în evaluarea ofertelor sau interpretărilor eronate ale textelor de lege.

În punctul său de vedere nr. ...., autoritatea contractantă susține, în apărare, că avea obligația de a anula procedura în situația menționată la articolul din lege. Referitor la imposibilitatea de a compara cele două oferte din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor financiare, argumentul principal pentru susținerea deciziei comisiei de evaluare este că pentru aceleași produse ofertate conform cerințelor din fisa tehnica ofertanții au ofertat următoarele prețuri:

1. Bancă modulară 40 ml. 1 buc.
   ... - 239.200 lei
   ... - 30.000 lei
2. Bănci 30 buc.
   ... - 129.720 lei
   ... - 32.700 lei
3. Container grup sanitar 1 buc.
   ... - 92.000 lei
   ... - 400.000 lei

Modul neuniform de abordare a soluțiilor financiare, respectiv diferențele de preț considerabile a/au determinat comisia de evaluare să ia decizia anulării, urmând a fi reluată procedura după detalierea cerințelor din fișele tehnice.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ...., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de diverse

produse, cu servicii de livrare, montare și punere în funcțiune, în cadrul obiectivului de investiție „...”, contract estimat valoric la ....

La procedură s-au prezentat doar doi operatori economici, respectiv ... și .... Ambele oferte au fost admise de autoritate, însă procedura a fost anulată, din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor financiare (diferențe de preț prea mari la anumite componente). Împotriva acestui rezultat, considerat nemulțumitor, pentru motivele evocate mai sus, ... a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. ....., ... a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare, prescris de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Conform raportului amintit, ambele oferte au fost admise în etapa de evaluare DUAE și în etapa de compliantă tehnică, iar pentru etapa de evaluare financiară nu s-a decis dacă ofertele sunt admisibile sau nu, autoritatea mărginindu-se să consemneze că „ofertele financiare nu pot fi comparate”. Consiliul observă că, dimpotrivă, prețurile evaluabile ale celor două oferte sunt nu doar comparabile, ci și apropiate:

- ... – ....

Algoritm de calcul prestabilit de autoritate vizează prețul întregii oferte, iar nu prețul pe componente ale acesteia: *„Punctajul se acorda astfel: a) Pentru cel mai scazut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat; b) Pentru celelalte preturi ofertate punctajul P(n) se calculeaza proportional, astfel: P(n) = (Pret minim ofertat / Pret n) x punctaj maxim alocat.*”

Textul normativ pe care s-a bizuit autoritatea în anularea licitației este art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016:

„Art. 212. - (1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: [...]

b) dacă au fost depuse oferte admisibile <u>care nu pot fi comparate</u> din cauza modului neuniform de abordare a <u>soluţiilor</u> tehnice şi/ori financiare;”,

text care nu își găsește aplicare în speță, întrucât, pe de o parte, ambele oferte sunt comparabile financiar, iar pe de altă parte prețurile componente pentru elementele bănci modulare, bănci și container grup sanitar nu se încadrează în conceptul de „soluție financiară”. Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să argumenteze și să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, municipiul pârât

nu reușește să demonstreze și nici să probeze că elementele enumerate constituie soluții financiare, mai cu seamă că ele au fost concepute pe baza acelorași fișe tehnice și au fost declarate conforme caietului de sarcini. Complianța tehnică a produselor nu este decisă în funcție de prețul acestora, ci de caracteristicile tehnice.

Este atât logic, cât și foarte probabil ca, la licitații, ofertanții să propună prețuri mai mari la unele articole și, eventual, în compensare, mai mici la altele, politica de prețuri ținând de fiecare ofertant în parte și de condițiile cererii și ofertei. Faptul că antreprenorul ... a înregistrat costuri diferite de cele ale concurentului său nu semnifică *ipso facto* că a ofertat o soluție financiară diferită ori că nu are capacitatea de a executa contractul în parametrii de calitate doriți de autoritate. Costurile/tarifele scăzute pentru anumite materii prime/operațiuni de executat pot fi justificate prin prețuri mai ridicate la alte componente ale ofertei.

Totodată, se impune a fi reținut că obiectul contractului include mult mai multe componente decât cele trei la care s-a oprit autoritatea achizitoare, iar comparabilitatea ofertelor ține de ansamblul acestora, iar nu de o mică parte a dotărilor (*id est* doar de trei echipamente):

Set dotări - mobilier urban:

Bănci modulare 40 ml	1
Bănci	30
Bănci WI-FI	5
Container grup sanitar	1
Coșuri de gunoi	40
Cișmele	4
Pubele 100-120 l pentru colectarea selectivă	4

Locuri de joacă

Loc de joacă pentru 40 de copii	1
Loc de joacă pentru copii cu handicap	1
Loc de joacă pentru 18+ copii	1
Trambulină 4 locuri	1
Placă rotativă	2
Hintă cuib	2
Leagăn dublu	6
Placă rotativă pentru copii cu dizabilități	1

Set dotări - zonă traseu fitness:

Stație de echilibru	1
Stație litere	1
Stație baschet cu o platformă oscilantă	1
Stație pedalare 8m	1
Stație leagăn adulți	2
Stație alergare	1
Stație exerciții trunchi	1
Stație flotări și extensii	1
Stație traseu balansare	1
Panou intrare	1
Panou informații	9

aparat

Trecând în alt registru, autoritatea nu a furnizat Consiliului nicio dovadă concretă vizavi de prețurile de pe piață pe care le au cele trei elemente pe care le apreciază a fi incomparabile (ori nesustenabile). Practic, din motivarea respingerii, relativ la prețurile globale ale ofertelor câștigătoare, reiese că aceasta este construită pe simple speculaţii, fără nicio susţinere în concret legată de soluții financiare inedite.

Dacă furnizorul vinde ofertantului dotările cu un anumit preţ, nu ţine de autoritatea contractantă să analizeze realitatea respectivului preţ, pe de o parte, şi nici de cumpărătoare să îi prezinte autorităţii analize de preţ pentru fabricarea respectivelor dotări. De altminteri, într-o asemenea ipoteză, nimic nu l-ar opri pe vânzător să îi comunice cumpărătorului sau chiar autorităţii ca, în cazul în care preţul său este considerat suspect, să nu mai cumpere dotările de la el. Nicio dispoziţie legală nu obligă vânzătorul să îşi justifice preţul cu care vinde dotările în faţa ofertanţilor cumpărători ori a autorităţii contractante. Același furnizor poate practica prețuri diferite în fiecare relație contractuală; legea nu impune să practice aceleași prețuri în relațiile cu toți beneficiarii săi.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că autoritatea contractantă, prin comisia evaluatorie desemnată, nu și-a îndeplinit în mod legal și temeinic obligația de evaluare financiară a ofertelor, existând motive pentru infirmarea acestei evaluări, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Obiecțiile reclamantei privind nelegalitatea anulării procedurii se vădesc a fi fondate și, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația ... nr. ...., în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 19513/05.08.2019 și adresele de comunicare către ofertanți pe baza acestui raport. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a acestora, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice ofertanților rezultatul reevaluării, cu respectarea legislației aplicabile.

Admiterea contestației este parțială. Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației* – precum și celor

aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 – *partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei*. ..., deși a solicitat Consiliului – prin contestație – să oblige autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată, nu le-a indicat și nici nu a anexat la contestație vreo dovadă a întinderii și efectuării lor. În consecință, capătul de cerere de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi respins.

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

Admite în parte contestația ... nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ...., precum și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a actualului rezultat al procedurii. Obligă autoritatea la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluare și întocmirea noului act, autoritatea va comunica rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

Respinge capătul de cerere de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de formularea contestației solicitate de contestatoare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.