CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., str. …, județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO…, reprezentată de dna. .. – administrator, împotriva rezultatului procedurii, comunicat contestatoarei prin platforma SEAP la data de 04.06..... de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de ....., coduri CPV 60000000 - 8 - ..... de transport (cu excepția transportului de deșeuri) (Rev.2), 85143000-3 - ..... de ambulanță (Rev.2) lot 1, s-a solicitat ..... cu clasamentul participanților actual, precum și anularea tuturor actelor subsecvente sau în legătură cu aceasta ca nelegale și netemeinice pentru încălcarea art. 210 și art. 2 din Legea nr. 98/2016, respectiv a documentației de atribuire, precum și reluarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică în sensul reevaluării ofertei depuse de .. SRL, cu consecința constatării ca având un preț neobișnuit de scăzut și declarării acesteia ca neconformă.

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

nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., formulată de ..... SRL, prin care s-au solicitat cele indicate în partea introductivă.

În speță, contestatoarea susține că a solicitat autorității contractante ...../remedierea deciziei sale privind declararea sa pe locul 2 și a formării clasamentului cu valorile astfel cum au fost declarate de participanți, în speță să dispună remedierea în conformitate cu dispozițiile ultimei decizii emise de Consiliu, în sensul reevaluării ofertei cu prețul cel mai mic, așa cum apare ofertată de SC … SRL.

În special înțelege să atragă atenția asupra prețului neobișnuit de scăzut ofertat de SC … SRL, respectiv 2.265.480 lei și potențiala nerespectare a art. 2 alin. (2) și art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Critică faptul că nu i-a fost comunicat un ..... propriu-zis, prin care să se stabilească expres un clasament, iar clasarea pe locul 1 a ofertantului … SRL i-a fost adusă la cunoștință exclusiv prin platforma e-licitație, fără comunicarea altui act.

Susține că rezultatul procedurii nu cuprinde nicio mențiune cu privire la ordinea clasamentului, valorile ofertate de primii trei clasați, nici alte detalieri sau defalcări tarifare, fiind un simplu anunț pe SEAP, din care a dedus clasamentul, dar nu și caracteristicile avantajoase.

De aceea, a solicitat autorității să procedeze la reevaluare în sensul solicitat, având în vedere aspectele relatate pe larg, precum și să anuleze comunicarea rezultatului, fiind nul față de cerințele de formă prevăzute imperativ de către lege.

Solicită să se constate tardivitatea răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă din data de ....., față de termenul de 3 zile acordat de lege autorităților contractante de a răspunde notificărilor.

Contestă noul ..... al procedurii (după a doua decizie CNSC) și faptul că nu i-a comunicat o adresă de comunicare a rezultatului procedurii.

Arată că nu i s-a comunicat rezultatul nou al procedurii sub forma prevăzută de art. 215 din Legea nr. 98/2016, cuprinzând numele ofertantului clasat pe locul 1, caracteristicile avantajoase ale acestuia față de oferta sa.

Reclamă încălcarea dispozițiilor ultimei decizii emise de CNSC, în sensul că s-a prevăzut expres că ofertantul … SRL a procedat la *„modificarea anumitor valori față de oferta inițială”* (pag. 12 din Decizie) și că *„în atare situație, a modificării valorilor care au concurat la formarea prețului ofertei, nu se poate considera ca … SRL a justificat respectivul preț, răspunsurile formulate fiind mai degrabă de natură a scoate în evidență o încercare de încadrare în prețul inițial oferit, prin modificarea valorilor”.*

Potrivit legii, contestatoarea arată că nu se poate proceda la modificarea ofertei/modificarea valorilor din prețul ofertat, iar în speță, constatându-se că … și-a modificat oferta prin justificările date, fapt

ireversibil și de neschimbat, reiese fără putință de tăgadă că a realizat o modificare a ofertei, ceea ce o face neconformă/de respins.

Subliniază că interdicția menționată mai sus este prevăzută de art. 134 alin. (6) HG nr. 395/2016, fapt semnalat expres de către CNSC (pag.13 din Decizia CNSC), fiind incidente prevederile art. 210 alin. (3) din Legea 98/2016, care se referă la cazul în care ofertantul nu justifică oferta la solicitarea autorității.

Arată că autoritatea contractantă este obligată să respecte deciziile CNSC, iar în cazul de față decizia prevede expres faptul că a avut loc o modificare a ofertei prin justificările transmise de către …. Menționează că orice modificare a ofertei, conform legii, atrage obligativitatea autorității de a o declara neconformă.

..... a formulat un punct de vedere prin adresa nr. 23337/10.07....., înregistrat la Consiliu sub nr. …/11.07....., prin care arată că a respectat legislația în materia achizițiilor publice și urmare a Deciziei emisă de CNSC nr. ../.....-...../17.05....., comisia de evaluare a constatat că fundamentarea prețului ofertei de către SC … SRL nu conține elemente care să conducă la descalificarea acestui ofertant, atâta timp societatea în cauză își menține prețul ofertat, preț care corespunde criteriului de atribuire și interesului economic al autorității contractante.

Contestatoarea a formulat note scrise prin adresa nr. 308/19.07....., înregistrate la Consiliu sub nr. ../19.07....., prin care susține că, prin punctul de vedere exprimat în cauză, ... afirmă la modul generic, nemotivat și nesusținut că a respectat ultima decizie emisă de Consiliu, că prețul ofertat de … SRL nu conține elemente care să conducă la descalificarea sa, „atâta timp cât își menține oferta de preț”.

Contrar acestor susțineri, autoritatea contractantă nu a implementat ultima decizie emisă de Consiliu, iar cu privire la prețul ofertat … s-a stabilit în mod definitiv că acest ofertant și-a modificat oferta depusă inițial, iar prețul propus este neobișnuit de scăzut.

Menționează că niciuna dintre criticile susținute în cadrul contestației nu a fost combătută în mod efectiv prin punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă, iar din actele dosarului de achiziție rezultă că unitatea spitalicească nu a reevaluat oferta … conform dispozițiilor imperative ale Consiliului și cele legale.

Nu în ultimul rând, contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă nu a emis niciun punct de vedere cu privire la motivele de nulitate privind comunicarea noului ..... al procedurii invocate prin contestație, față de lipsa unei adrese de comunicare concrete, ceea ce echivalează cu o recunoaștere a susținerilor sale.

În esență, arată că o autoritate contractantă trebuia să se conformeze unei decizii a Consiliului și că este adevărat că acesta nu se poate substitui autorităților și să decidă atribuirea contractului unui anume participant, însă poate dispune ca autoritatea contractantă să

reevalueze într-un anume mod și/sau ținând cont de un anume text de lege. Iar în speța de față, Consiliul a indicat expres faptul că a avut loc o modificare a ofertei de către participantul clasat pe locul 1 și că este incident textul de lege privind neconformitatea ofertei pentru modificarea acesteia la elementul preț, în atare condiții, contestatoarea apreciază că autoritatea nu putea proceda legal și conform decât prin a declara oferta … neconformă.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de ....., coduri CPV 60000000-8 - ..... de transport (cu excepția transportului de deșeuri) (Rev.2), 85143000-3 - ..... de ambulanță (Rev.2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../..... Valoarea estimată a contractului este de 5.961.600 RON, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut".

Anterior, în cadrul prezentei proceduri, ... SRL a depus contestația nr. 115/19.03....., care a făcut obiectul dosarului nr. ...../..... Asupra contestației, organul jurisdicțional s-a pronunțat prin decizia nr. 1301/...../...../16.05....., în sensul admiterii contestației, anulării raportului procedurii nr. 7757/05.03..... și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii către ofertanții admisibili, precum și al obligării autorității contractante la reevaluarea ofertei SC … SRL și la emiterea unui nou raport, cu respectarea întocmai a celor consemnate în cuprinsul deciziei, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii deciziei.

Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru .....

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (http://portal.just.ro), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei Consiliului, la Curtea de Apel ....., instanța competentă să o soluționeze.

Așadar, părțile nu au atacat decizia nr. 1301/...../...../16.05..... (care a fost și postată în SEAP, la 22.05.....), fiind opozabilă prin prisma considerentelor ei, acceptate în mod tacit. În plus, în virtutea art. 435 alin. (2) C. proc. civ., „Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară."

În considerentele deciziei, Consiliul a reținut, între altele:

(…) Având în vedere aceste justificări, Consiliul constată că, așa cum, în mod corect, a reclamat și autoarea contestației, SC CENTRUL M. …SRL ***a procedat la modificarea anumitor valori față de oferta inițială****.*

Astfel, spre exemplu, în cazul cheltuielilor cu carburanții, din informațiile prezentate în ofertă, au ..... următoarele calcule:

*Carburant = **0,11** litri/km x **5,05** lei/litru combustibil x 70.000 km/lună = **38.885 lei/lună**.*

Prin răspunsul nr. 307/01.03....., cheltuielile respective au fost defalcate astfel:

*Carburant = **0,08** litri/km x **5,51** lei/litru combustibil x 2.520.000 km/36 luni = **1.110.816,00 lei/36 luni** (durata acordului–cadru), rezultând **30.856 lei/lună**.*

Așadar, se observă o scădere cu 8.029 lei/lună (38.885-30.856) a costurilor cu carburanții datorată modificării consumului mediu și prețului carburantului declarate inițial în ofertă.

Totodată, și în cazul cheltuielilor cu salariile se observă o modificare a valorilor prin comparație cu cele declarate inițial.

Astfel, din fundamentarea atașată răspunsului nr. 307/01.03..... au ..... cheltuieli cu salariile în valoare de 699.480 lei/36 luni (418.320+68.400+171.000+26.280+15.480), ceea ce înseamnă 19.430 lei/lună. La aceasta sumă s-au adăugat tichetele de masă de 108.000 lei/36 luni, rezultând 3.000 lei/lună. Rezultă total costuri salariale: 19.430+3.000= 22.430 lei/lună.

*Așadar, față de oferta inițială, unde au fost menționate costuri cu personalul/lună de **16.866,50 lei**, modificările aduse acestor valori, prin clarificări, sunt evidente.*

O situație similară este întâlnită și în cazul cheltuielilor cu reparații și întreținere, unde inițial a fost indicată valoarea de 6.450,00 lei, iar din fundamentarea transmisă, prin intermediul clarificărilor, a ..... 4.144 lei (60.480-schimb de ulei/filtre + 50.484,00 – piese schimb + 20.790,00 -manoperă service + 2.....,00 – inspecție tehnică + 7.944,00 - asigurare RCA A1 + 7.236 – asigurare RCA A2 = 149.184 lei/36 luni).

În atare situație, a modificării valorilor care au concurat la formarea prețului ofertei, nu se poate considera că SC … SRL a justificat respectivul preț, răspunsurile formulate fiind de natură a scoate în evidență mai degrabă o încercare de încadrare în prețul oferit, prin modificarea valorilor.

Potrivit art. 210 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, în cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut, „Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit și respinge oferta numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin.2.”

Așadar, ofertantului îi revine sarcina de a justifica prețul propus, prin prezentarea de calculații și documente justificative, modificarea unor valori care au concurat la formarea acestuia fiind de neacceptat.

Interdicția de a modifica propunerea tehnică și propunerea financiară este, de altfel, instituită de dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, potrivit cu care „În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin.1 conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.”

După cum rezultă din textul legal enunțat, interdicția de modificare a propunerii tehnice și a celei financiare vizează conținutul acestora, deci a oricărui element al acesteia. Astfel, reprezintă o modificare a propunerii financiare și cazul în care se menține prețul ofertei sau un anumit tarif, dar se modifică elementele de cost care au stat la baza formării lor. De altfel, se observă că a intervenit și o modificare a valorii totale a ofertei SC . SRL de 2.245.639,76, față de cea ofertată inițial de 2.265.480 lei.

*Astfel fiind, incidente în cazul ofertei SC … SRL sunt dispozițiile art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, potrivit cu care „**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 inacceptabilă.”

Totodată, potrivit art. 124 alin. (1) din același act normativ oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant, iar permisiunea operării unor asemenea modificări echivalează cu favorizarea ofertantului respectiv.

În considerarea celor expuse, Consiliul determină că în mod nelegal autoritatea nu a sesizat că prețul propus de SC … SRL poate fi unul nereal.

Prin urmare, în contextul înfățișat, ***susținerile autorității contractante nu pot constitui un argument valid pentru admiterea ofertei și declararea câștigătoare a acesteia, al cărei preț nu a putut fi justificat****. De altfel, Consiliul determină, că nici de această dată, nu se regăsește printre documentele achiziției vreo analiză efectuată asupra fundamentării tarifului prezentată prin răspunsul la clarificări, singurele mențiuni sunt cele prezentate în raportul procedurii, în sensul că SC … SRL a răspuns solicitării de clarificări și a publicat în SEAP la secțiunea întrebări, justificarea ofertei financiare împreună cu soluțiile tehnice adoptate pentru furnizarea serviciilor.*

Mai mult, nici prin intermediul punctului de vedere, autoritatea contractantă nu a venit cu explicații, limitându-se să afirme că oferta depusă … SRL corespunde din punct de vedere tehnic și financiar.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că cele reclamate de societatea contestatoare sunt întemeiate, autoritatea contractantă în mod eronat a declarat admisibilă oferta SC .., omițând să analizeze realitatea prețului ofertat având în vedere fundamentarea prezentată în acest sens de ofertant. O nouă clarificare asupra tarifului ofertat, ținând cont de cele mai sus reținute, ar fi inutilă în condițiile în care modificarea valorilor este certă.

În referire la criticile contestatoarei cu privire la conținutul comunicării privind rezultatul procedurii nr. 7758/05.03....., Consiliul constată că adresa în discuție nu respectă prevederile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

[…]

c) Fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, ***avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa****,* ***numele*** *ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractual de achiziție publică sau, după caz, ale* ***ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru.”***

Or, prin comunicarea atacată nu a fost indicat avantajul dat de criteriul de atribuire stabilit, „prețul cel mai scăzut” și nici denumirea ofertanților cu care urmează să se încheie acordul-cadru. Încălcarea prevederilor amintite în privința comunicării transmise a fost supusă atenției autorității contractante și prin decizia anterioară.

În considerarea celor prezentate, Consiliul apreciază criticile contestatoarei, sub aspectele mai sus evocate, ca fiind întemeiate, anularea comunicării nr. 7758/05.03..... impunându-se și din acest motiv.

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, autoritatea contractantă trebuia să procedeze la reevaluarea ofertei SC … SRL, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de Consiliu. În acest scop, comisia a întocmit un raport al procedurii fără număr (conform documentelor furnizate de societatea contestatoare), însă în cadrul documentelor transmise de autoritate, respectivul document avea consemnat nr. 18342/31.05....., prin care, în cazul lotului 1, oferta SC .. SRL a fost clasată pe locul 1, pe locul 2 situându-se

oferta societății contestatoare. Rezultatul a fost anunțat în SEAP la data de 04.06..... Nemulțumită de acest nou ....., ... SRL a sesizat Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Deși în raportul procedurii autoritatea contractantă a făcut trimitere la decizia anterioară a Consiliului, spitalul pare că nu a înțeles cele consemnate în cuprinsul său, vizavi de oferta SC .. SRL. Cu toate că s-a precizat, în mod cât se poate de clar, că în contextul modificării valorilor care au concurat la formarea prețului *nu se poate considera că SC … SRL a justificat respectivul preț, răspunsurile formulate fiind de natură a scoate în evidență mai degrabă o încercare de încadrare în prețul oferit, prin modificarea valorilor*, autoritatea contractantă a găsit de cuviință să ignore cele reținute definitiv de către Consiliu și să declare din nou câștigătoare respectiva societate.

Autoritatea contractantă afirmă în raportul procedurii că propunerile financiare au fost analizate sub aspectul art. 34 din HG nr. 395/2016, însă ignoră faptul că până la aplicarea criteriului de atribuire, în speță *prețul cel mai scăzut*, se impunea verificarea veridicității prețului ofertat. Consiliul, prin decizia sa, a subliniat *că autoritatea contractantă în mod eronat a declarat admisibilă oferta SC …, omițând să analizeze realitatea prețului ofertat având în vedere fundamentarea prezentată în acest sens de ofertant. O nouă clarificare asupra tarifului ofertat, ținând cont de cele mai sus reținute, ar fi inutilă în condițiile în care modificarea valorilor este certă.*

Exprimarea Consiliului în sensul modificării propunerii financiare de către respectivul ofertant a fost mai mult decât evidentă, fiind reținut că *reprezintă o modificare a propunerii financiare și cazul în care se menține prețul ofertei sau un anumit tarif, dar se modifică elementele de cost care au stat la baza formării lor. De altfel, se observă că a .. SRL de 2.245.639,76, față de cea ofertată inițial de 2.265.480 lei.*

Însăși incidența dispozițiilor art. 134 alin. (6) și 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, reținute de către Consiliu, nu puteau conduce spre o altă concluzie decât aceea a respingerii ofertei SC ...SRL.

De altfel, explicațiile autorității contractante vizavi de punerea în aplicare a deciziei Consiliului sunt formulate la modul generic, nefiind susținute de o motivare corespunzătoare, aceasta limitându-se să afirme că *fundamentarea prețului de către SC ...SRL nu conține elemente care să conducă la descalificarea acesteia, atât timp cât firma în cauză își menține prețul ofertat, preț care corespunde atât criteriului de selecție, cât și interesului economic al spitalului.*

Totodată, se reține și încălcarea prevederilor art. 142 alin. (3) din HG nr. 395/2016 în privința comunicării rezultatului procedurii, în speță neexistând o astfel de comunicare, situație ce conduce și la nerespectarea art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, supusă atenției autorității contractante și în deciziile anterioare.

Determinând că autoritatea contractantă nu a acționat în concordanță cu dispozițiile deciziei Consiliului nr. 1301 / ..... / ..... / 16.05....., Consiliul va admite contestația formulată de ..... SRL și va obliga autoritatea contractantă la anularea celor consemnate în raportului procedurii nr. 18342/31.05....., în privința lotului 1.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ....., anulează raportul procedurii nr. 18342/31.05..... și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ...SRL, în acord cu considerentele deciziei Consiliului nr. 1301 / ..... / ..... / 16.05..... și la emiterea unui nou raport, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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