

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, emise de ..., prin intermediul ..., conform Ordinului Inițiator nr. ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în în cadrul procedurii organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

- anularea raportului ședinței de tranzacționare nr. și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- obligarea autorității contractante de a reevalua oferta declarată câștigătoare în ceea ce privește atât propunerea tehnică, cât și cea financiară, care se află sub 80 % din valoarea estimată a procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei clasată pe locul doi, atât în ceea ce privește propunerea tehnică, cât și cea financiară, care se află sub 80 % din valoarea estimată a procedurii;
- obligarea autorității contractante la efectuarea de verificări temeinice (inclusiv prin consultarea producătorului declarat) în ceea ce privește conformitatea cu realitatea atât a ofertei declarată câștigătoare, cât și a celei clasată pe locul 2;
- în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul constituit la Consiliul, iar în baza art. 21 din legea 101/2016, depunerea concluziilor orale;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor determinate de acest litigiu, reprezentând onorariu de avocat, cheltuieli determinate de plata cauțiunii, cheltuieli determinate de deplasările efectuate.

**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 critică raportul ședinței de tranzacționare nr., comunicat la data de ..., precum și actele subsecvente acestuia, emise de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele amintite.

În cuprinsul contestației, contestatorul face un scurt istoric al procedurii arătând că, în urma publicării pe site-ul a Ordinului Inițiator nr. 349/2024, a depus ofertă. La data de 08.05.2024, a avut loc etapa de licitație pe platforma în urma căreia a fost declarat câștigător ofertantul cu prețul unitar de 1.750 lei/tonă. Pe locul doi s-a clasat ofertantul cu o propunere financiară de 1.980 lei/tonă.

În urma efectuării studiului de dosar la autoritatea contractantă, a constatat următoarele:

1. Lipsește raportul procedurii prevăzut de art. 216 din Legea nr. 98/2016.

2. Oferta tehnică a conține 4 rânduri. Nu are niciun document de calitate pentru bitum sau vreo certificare, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini. Nu se știe cine este producătorul. Nu se menționează care este standardul pentru bitum 50/70 oferat.

3. Nu există nicio oferta de preț de la producător. Oferta financiară inițială a are o singură pagină în care se menționează preț producător:

4. Oferta producătorului declarat de este de 330 euro/tonă și a fost emisă în data de (cu aproximativ 45 de zile înainte de data ședinței de tranzacționare), nemaifiind valabilă.

5. Pentru niciuna dintre cele două oferte de mai sus, autoritatea contractantă nu a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut, în condițiile în care ambele sunt sub pragul de 80% din valoarea estimată.

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că oferta de preț depusă de ofertanții clasati pe primele două locuri au la bază oferte de la producător care nu reflectă realitatea de pe piață, deoarece în decursul anului 2024 niciun producător de bitum nu a avut un preț de vânzare mai mic de 1700 lei/tonă, așa cum au declarat ofertanții clasati pe primele două locuri.

Având în vedere prevederile legale referitoare la pragul de 80 %, iar ofertanții clasati pe primele două locuri nu sunt producători, ci societăți intermediare, fără depozite proprii și fără logistică, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la a lua măsuri de remediere, în sensul de a verifica prețul neobișnuit de scăzut prin: identificarea sursei produsului ofertat, prin prezentarea de facturi achiziție marfă și contract de achiziție; costul de transport; valoarea adaosului comercial și costul de creditare; verificarea notificării de preț presupus comunicată de rafinărie, direct la emitent.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. în calitate de autoritate contractantă, a formulat punct de vedere solicitând Consiliului respingerea contestației formulată de ca netemeinică și nelegală și, în consecință, menținerea ca temeinice și legale a următoarelor documente: raportul ședinței de tranzacționare pe Piața la disponibil nr. 51 din 2024, întocmit de Bursa Română de Mărfuri, precum și a actelor subsecvente acestuia.

De asemenea, organizatoarea procedurii menționează următoarele:

... 4 *„Achizitorul are dreptul de a inspecta și/sau testa produsele pentru a verifica conformitatea lor cu specificațiile din documentul de certificare a calității care trebuie să însoțească produsul la livrare. Dacă produsele nu corespund specificațiilor, achizitorul are dreptul de a respinge, iar furnizorul are obligația, fără a modifica prețul de a înlocui produsele refuzate pe cheltuiala furnizorului”.*

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă a considerat că pentru calificarea ofertanților este suficient completarea și semnarea formularelor aferente documentației licitației, iar la furnizarea produselor achizitorul având dreptul de a verifica produsele livrate. În situația în care se constată o neconformitate achizitorul are dreptul, fără tăgadă, de a respinge produsele achiziționate, pe cheltuiala furnizorului, astfel cum s-a stipulat în caietul de sarcini.

4. În conformitate cu prevederile art. 8 *Criterii de atribuire*, din caietul de sarcini nr.: *„Având în vedere faptul că specificațiile tehnice nu au fost stabilite clar în caietul de sarcini și transportul bitumului rutier cade în sarcina furnizorului, autoritatea contractantă urmărește oferta care îndeplinește criteriul prețul cel mai scăzut”.*

În concluzie, ... afirmă că nu a solicitat ofertanților justificarea prețului licitat, deoarece a considerat că se aplică prevederile art. 8 din caietul de sarcini - criteriul *„prețul cel mai scăzut”* fiind principalul element de evaluare.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită Consiliului să admită apărările așa cum au fost formulate și să observe o reală *„lipsă de interes”* a contestației promovată de către, conform prevederilor legale.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Având în vedere solicitarea contestatorului de a i se permite studierea dosarului cauzei, prin adresa nr., Consiliul a transmis o invitație în acest sens, la care, însă, ... nu a dat curs.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr., contestatorul a formulat note scrise invocând jurisprudența Consiliului.

.... a constituit cauțiunea, în quantum de

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...., în calitate de beneficiar, a inițiat procedura de atribuire prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în vederea încheierii contractului având ca obiect, prin intermediul

Valoarea estimată a contractului este de ... lei, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

În urma etapei de licitație derulată de a fost emis

Nemulțumit de acest rezultat, ... a depus contestația de față, prin care aduce critici deciziilor de clasare a pe locul 1, respectiv de clasare a pe locul 2, susținând că sunt nelegale.

Preliminar, față de critica legată de lipsa raportului procedurii prevăzut la art. 216 din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că informațiile specifice documentului menționat se regăsesc în documentele emise de, procedura de față fiind una derulată prin intermediul acestui organism iar nu una derulată exclusiv de autoritatea contractantă.

Astfel, cum s-a arătat și mai sus, din Raportul ședinței de tranzacționare pe piața la disponibil nr. și Anexa Raportului de Tranzacționare rezultă clasamentul ofertanților, precum și oferta desemnată câștigătoare.

Prin urmare, critica este nefondată, urmând a fi respinsă.

Cu privire la criticile referitoare la evaluarea ofertei desemnată câștigătoare, depusă de, respectiv cea conform căreia acesta nu ar fi prezentat *niciun document de calitate pentru bitum sau vreo certificare, așa cum se solicită prin caietul de sarcini*.

Fiind de netăgăduit obligația ofertanților de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire, sens în care reglementează art. 75 din Legea nr. 98/2016 – Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...) și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că în cadrul caietului de sarcini și Ordinului inițiator nr. 349/2024 nu a fost stabilită în sarcina operatorilor economici, în etapa de ofertare, depunerea vreunui document de calitate sau certificare, cum susține contestatorul.

A solicitat autoritatea contractantă respectivele documente, este adevărat, însă ca documente care să însoțească produsul la livrare.

În acest sens, la pct. 10 – *Recepția produsului* din caietul de sarcini s-a prevăzut, printre altele:

-La furnizare, produsul va fi însoțit de: aviz de însoțire a mărfii, factura fiscală, **declarații/certificate de calitate** și tichet/bon de cântărire, scrisoare de transport CMR.

De asemenea, în Ordinul inițiator nr. 349/2024, apar menționate documentele care vor fi prezentate de ofertanți, precum și de ofertantul desemnat câștigător în urma ședinței de tranzacționare, printre care nu se identifică documentele la care face contestatorul referire.

În concluzie, contrar celor susținute de contestator, ... nu avea obligația de a prezenta documentele la care face referire contestatorul.

Susține contestatorul, legat de aceeași ofertă, că *nu se știe cine este producătorul și nu se menționează care este standardul pentru bitum 50/70 ofertat*.

Față de prima dintre critici, se observă că nu indică prevederea documentației de atribuire încălcată, respectiv unde anume în cadrul caietului de sarcini sau ordinului inițiator a stabilit autoritatea contractantă în sarcina ofertanților obligația de a indica producătorul produsului ofertat.

Așa cum s-a arătat și în cele ce precedent, ofertele se întocmesc cu respectarea rigorilor stabilite la nivelul documentației de atribuire, or, în condițiile în care nici Consiliul la o verificare sumară a documentelor menționate nu identifică respectiva obligație, critica va fi respinsă.

În soluționarea contestațiilor, Consiliul trebuie să manifeste un rol activ, este adevărat, însă aceasta nu presupune să se substituie contestatorului în formularea și argumentarea criticilor de nelegalitate invocate, în speța de față să *caute* în documentele procedurii cerințele pe care contestatorul le consideră neîndeplinite.

Cât privește indicarea standardului pentru bitum, la pct. 3 – *Obiectul și domeniul de aplicare* din cadrul caietului de sarcini, se regăsesc următoarele prevederi:

Prezentul caiet de sarcini conține condiții tehnice de calitate pentru bitumul rutier 50/70 folosit pentru prepararea mixturilor asfaltice și a emulsiei cationice. **Produsul care face obiectul prezentului caiet de sarcini va respecta caracteristicile prevăzute de Indicativ AND 537-2003, SR EN 12591:2009.**

Din conținutul acestor prevederi, rezultă că o asumare la nivel declarativ a ofertării unui produs care să respecte standardul indicat este suficientă. Or, ... și-a asumat prin propunerea tehnică depusă ofertarea produsului dorit a fi achiziționat, în conformitate cu prevederile și cerințele caietului de sarcini, deci implicit cu respectarea standardului menționat.

Situația ar fi fost diferită dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat prezentarea unui document probatoriu, ceea ce ar fi atras obligația ofertanților de a-l prezenta, dar lucrurile nu stau așa.

De altfel, prin intermediul caietului de sarcini (pct. *Produsul furnizat să nu coincidă cu cel ofertat și contractat*), autoritatea contractantă a instituit un mecanism prin care să se asigure asupra furnizării produsului ofertat, precizând explicit că va efectua prin sondaj prelevare de probe în vederea efectuării de analize de laborator, iar cantitățile neconforme vor fi respinse.

Prin urmare, criticile sunt nefondate.

De asemenea, nefondate sunt și criticile referitoare la numărul de pagini al propunerii tehnice și al celei financiare depuse de ofertantul câștigător, în contextul în care acesta a acționat cu respectarea formularelor 6 și 7 puse la dispoziție de autoritatea contractantă.

Trecând la analiza temeiniciei criticilor referitoare la evaluarea financiară a ofertelor mai bine clasate în raport cu oferta sa, Consiliul constată următoarele:

Susține contestatorul, în cazul, că nu există nicio ofertă de preț de la producător, însă nu indică, nici de această dată, prevederea documentației de atribuire care să instituie respectiva obligație în sarcina ofertanților.

Astfel fiind, critica va fi respinsă.

Pentru același considerent, al neindicării prevederii documentației de atribuire încălcată, va fi respinsă și critica legată de valabilitatea ofertei producătorului declarat de

Într-o altă critică, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a solicitat justificarea prețului neobișnuit de scăzut, în condițiile în ofertele depuse de și sunt sub pragul de 80% din valoarea estimată, încălcând, astfel, dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din HG nr. 395/2016.

În combatere, prin punctul de vedere transmis la dosar, autoritatea contractantă susține că nu a solicitat ofertanților justificarea prețului licitat deoarece a considerat că se aplică prevederile art. 8 din caietul de sarcini – criteriul prețul cel mai scăzut fiind principalul element de evaluare.

Dispozițiile art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, invocate de contestator, stabilesc că:

(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.

Relevantă prezintă și dispozițiile art. 136 din norma de aplicare regăsită în HG nr. 395/2016, potrivit cu care:

(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.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, **o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.**

Așadar, legiuitorul a instituit o prezumție legală relativă ce planează asupra prețului, în sensul că prețul situat sub pragul de 80% din valoarea estimată este unul *aparent* neobișnuit de scăzut, prezumție care poate fi răsturnată doar prin prezentarea de explicații și dovezi care să probeze sustenabilitatea costurilor, probe pe care comisia de evaluare are obligația de a le analiza, așa cum stabilește alin. (3) al art. 210 din Legea nr. 98/2016, mai sus redat.

Fiind în prezența unei obligații legale, edictată tocmai în favoarea autorităților contractante cu scopul de a preveni atribuirea contractului unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, apărarea autorității contractante nu poate fi primită.

Prin urmare, constatând că prețurile oferite de și se situează sub pragul de 80% din valoarea estimată, autoritatea contractantă avea obligația de a da eficiență dispozițiilor legale enunțate și a solicita ofertanților menționați justificarea prețului propus, dar și documente probatorii în susținere. Oferta de la furnizor reprezintă, în acest caz, un document cu relevanță în justificarea prețului propus.

Obligația legală de a solicita justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut nu poate fi înlăturată, de principiu, prin intermediul unei prevederi a documentației de atribuire, care, mai mult, în speța de față stabilește criteriul de atribuire *prețul cel mai scăzut*. Se cuvine a fi adăugat și faptul că legislația achizițiilor publice nu stabilește obligația legală în discuție funcție de criteriul de atribuire ales.

În concluzie, această ultimă critică a contestatorului se vădește a fi întemeiată, astfel că va fi admisă, cu consecința înlăturării rezultatului procedurii.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va anula decizia de adjudecare în favoarea și de clasare pe locul 2 a ofertei, din Raportul ședinței de tranzacționare nr., autoritatea contractantă urmând să continue procedura cu reevaluarea

ofertelor menționate, în considerarea celor aflate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, formulată de contestator, va fi respinsă având în vedere că, la dosar, nu s-a depus dovada efectuării unor atare cheltuieli.

Decizia este obligatorie pentru părți, în temeiul art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de, în contradictoriu cu, și anulează decizia de adjudecare în favoarea și de clasare pe locul 2 a ofertei, din Raportul ședinței de tranzacționare nr.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor aflate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.