CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 mail:office@cnsc.ro www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având ...., reprezentată prin administrator ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..... emisă de ....., cu sediul ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....", cod CPV ....., s-a solicitat:

- anularea procedurii în ceea ce privește ofertele depuse de SC ..... SRL, respectiv .....;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de SC ..... SRL a fost declarată necâștigătoare;
- continuarea procedurii.

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../29.01.018, depusă de SC .....SRL, cu sediul procesual ales în ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată prin ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..... emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....", s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la anularea actului înregistrat cu numărul 275/16.01....., precum și a înscrisurilor subsecvente/ concomitente cu acesta ca fiind nelegale și netemeinice,

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei prin raportare la preturile pieței,

- obligarea autorității contractante la adoptarea oricăror măsuri de remediere pe care CNSC le consideră necesare raportat la cele menționate în prezenta contestație, astfel încât acestea să conducă la respectarea legislației în domeniul achizițiilor publice,

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată constând în onorariu avocat, conform facturii și extrasului de cont atașat.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../..... și nr. ...../..... au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL menționează că în urma depunerii ofertei la procedura organizată de ....., în vederea atribuirii contractului „.....”, autoritatea contractantă întocmește procesul verbal de analiză a propunerilor financiare, înregistrat sub nr. .....

Dat fiind faptul că autoritatea contractantă a constatat un preț neobișnuit de scăzut în raport cu prețul pieței, privind obiectul contractului, a solicitat tuturor participanților clarificări cu privire la modul de fundamentare a prețului.

Astfel, prin adresa nr. ..... i se solicită contestatorului
fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la prețul produsului livrat, cât și transportul aferent acestuia/tonă.

Ulterior depunerii răspunsului, în urma analizei, contestatorul este înștiințat prin adresa nr. ....., respectiv comunicarea rezultatului, că oferta depusă nu a fost declarată câștigătoare deoarece prețul ofertat este mai mare decât al ofertei declarate câștigătoare.

Împotriva acestei adrese contestatorul depune prezenta contestație la CNSC în data de .....

Contestatorul susține că prin adresa nr. ..... autoritatea contractantă a pretins contrariul absolut în ceea ce privește pragul valoric, considerând oportun să-i solicite clarificări sub aspectul pretinsului preț aparent neobișnuit de scăzut al ofertei, în raport cu ce urmează a fi furnizat, încălcându-i-se un ultim drept garantat oricărui ofertant, acela de a putea face corecțiile necesare, prin răspunsul la

clarificări, în raport cu cerința de calificare și selecție în mod real urmărită de autoritatea contractantă.

Prin urmare, se impune concluzia că mențiunea din raportul procedurii cu referire la îndeplinirea justificării prețului neobișnuit de scăzut al valorii ofertei financiare depuse este eronată și generatoare de confuzii pentru contestator, astfel că evaluarea propunerii financiare a ofertantului câștigător a fost nelegală.

Pentru aceste motive, contestatorul susține că oferta SC ..... SRL ar fi trebuit să fie respinsă ca inacceptabilă și nu declarată câștigătoare, același lucru fiind valabil și în cazul ofertei clasate pe locul doi.

SC .....SRL, menționează că a participat în calitate de ofertant cu o oferta individuală la procedura de achiziție publică online, având ca obiect încheierea unui acord-cadru cu un singur ofertant pe o perioada de 24 de luni, pentru .....

Prin adresa nr. ....., i s-a comunicat că „oferta dumneavoastră a fost declarată conformă cu propunerea tehnică și se trece la următoarea faza de verificare”.

Prin adresa autorității contractante nr. ....., i se solicită justificarea și fundamentarea prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei, în conformitate cu art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și prezentarea documentelor justificative raportat la prețul produsului livrat cât și transportul aferent acestuia/tonă.

În urma răspunsului contestatorului, respectiv adresa nr. ....., prin care contestatorul înștiințează autoritatea contractantă cu privire la prețul ofertat, respectiv prețul de achiziție la piatră spartă/to exclusiv TVA fiind de 15,20 lei/to, iar la transport de 18,12 lei/to la care se adaugă cheltuielile indirecte și profitul de 1% fiecare, autoritatea contractantă transmite raportul nr. 126/09.01.....

Contestatorul este înștiințat că oferta depusă a fost admisibilă, trecându-se la următoarea etapă.

Prin adresa nr. ....., autoritatea contractantă înștiințează contestatorul că oferta depusă nu a fost declarată câștigătoare deoarece prețul ofertat este mai mare decât al ofertei declarate câștigătoare.

Prin urmare contestatorul depune prezenta contestație. Contestatorul consideră că nici o ofertă nu putea avea un preț mai scăzut. Pentru susținerea celor afirmate, a făcut o analiză, solicitând oferte de preț
de la majoritatea carierelor din apropierea autorității contractante

Prețul cel mai scăzut l-a primit de la furnizorul Heidelberg Cement Romania SA și a fost utilizat în cadrul ofertei sale financiare ca fiind 15,20 lei/to, iar prețul obținut pentru transportul produselor ofertate a fost de 18,12 lei/to.

Prin urmare, contestatorul consideră comunicarea nr. 275/ 16.01..... privind rezultatului procedurii netemeinică și nelegală, conform art. 215 din Legea 98/2016 alin. (1) și alin. (2) lit. c.

Coroborând prevederile invocate cu conținutul înscrisului comunicare ..... procedură, contestatorul susține că această comunicare nu conține motivele care stau la baza deciziei și nu conține nici caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta declarată necâștigătoare.

Contestatorul mai susține că nu au fost respectate condițiile esențiale de fond pentru validitatea lui, conform art. 1246 alin (1) din Noul Cod Civil.

Astfel, contestatorul solicită desființarea comunicării rezultatului procedurii întrucât, din punctul său de vedere, acest act juridic, comunicare ..... procedură, nu a fost emis cu respectarea condițiilor de fond impuse de legislația specifică în materia achizițiilor publice, invocând art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă, atunci când constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, va solicita ofertantului care a depus oferta în cauza, explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse, explicații ce vor fi însoțite de documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori.

În opinia sa, autoritatea contractantă nu a înțeles să facă verificările necesare cu privire la aceste oferte de preț având în vedere că le-a apreciat ca fiind aparent neobișnuit de scăzute, astfel încât să verifice efectiv aceste oferte (cu atât mai mult cu cât în zona limitrofă sunt doar câteva cariere de piatră) având posibilitatea de a se convinge astfel dacă ofertantul cu prețul cel mai scăzut are posibilitatea reală de a îndeplini calitativ, cantitativ și la termen contractul ofertat, prin urmare el atașează toate ofertele de preț de la carierele din zona apropiată de sediul autorității contractante.

Prin adresa nr. 3286/.....-...../23.01....., Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției și oferta contestatorului; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației, transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 570/26.01....., înregistrată la CNSC cu nr. 3591/26.01..... transmite documentele solicitate și punctul de vedere față de contestație, solicitând Consiliului inadmisibilitatea contestației.

Autoritatea contractantă invocă inadmisibilatea contestației, raportat la dispozițiile imperative ale art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, conform căreia,

„(1)Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

(...)

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Prin urmare, având în vedere că autoritatea contractantă nu a primit notificarea prealabilă, aceasta invocă inadmisibilitatea contestației depusă de SC ..... SRL.

Prin adresa nr. 831/01.02....., înregistrată la CNSC, sub nr. 5350/08.01....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația depusă de .....

Astfel, autoritatea contractantă, a inițiat procedura simplificată într-o singura etapă „.....”, având anunț de participare simplificat nr. ...../....., cu o valoare estimată 540.000 lei.

Prin adresele nr. ....., a fost adus la cunoștința ofertanților faptul că ofertele depuse au fost admise din punct de vedere al garanției de participare și constatarea existenței documentului DUAE, și s-a trecut la următoarea etapă de verificare.

În data de 08.12.2017 comisia de evaluare s-a întrunit în vederea analizării propunerilor tehnice. La finalul ședinței a fost încheiat procesul - verbal nr. 7429 /08.12.2017. Prin adresele 7430 și 7431 au fost solicitate clarificări de la ofertanții SC ..... SRL și SC ..... SRL privind corespondența propunerii tehnice cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

Prin adresele nr. 7705, respectiv 7709 a fost adus la cunoștință ofertanților faptul că ofertele depuse au fost admise din punct de vedere tehnic și s-a trecut la următoarea etapă de verificare, cu excepția ofertantului SC ..... SRL, a cărei oferta a fost declarată inacceptabilă.

În data de 21.12.2017 autoritatea contractantă s-a întrunit în vederea analizei propunerilor financiare. Pe parcursul ședinței, s-a constatat necesitatea solicitării de clarificări, privind fundamentarea

economică a modului de formare a prețului, la finalul ședinței fiind încheiat procesul verbal nr. .....

Prin adresele nr. ....., au fost transmise ofertanților solicitări de clarificări cu privire la prețurile ofertate.

Analiza răspunsurilor la clarificări s-a finalizat prin procesul verbal nr. 123/09.01....., ofertanții prezentând documente justificative de la furnizorii de piatră și justificarea costului cu transportul. Totodată au fost prezentate documente care au dus la demonstrarea îndeplinirii tuturor solicitărilor de clarificări transmise ofertanților.

Prin adresele nr. 124-127/09.01..... a fost adus la cunoștința ofertanților faptul că ofertele depuse au fost admise din punct de vedere financiar și s-a trecut la următoarea etapa de verificare.

Prin adresa nr. 127/09.01....., s-a solicitat ofertantului clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

În urma evaluării, autoritatea contractantă întocmește raportul procedurii nr. 255/15.01....., comunicând rezultatul procedurii prin adresele nr. .....01.....

Autoritatea contractantă susține că toți ofertanții au prezentat documente justificative de la furnizorii de piatră precum și o analiză cost transport/tonă, prețuri care au stat la baza fundamentalii costurilor cuprinse în oferta financiară.

Toate ofertele de preț de la furnizorii de piatră (transmise ca și răspunsuri în vederea susținerii preturilor ofertate) sunt datate, semnate, parafate, înregistrate și elaborate pentru ofertant.

Făcând aplicarea criteriului de atribuire, respectiv *„prețul cel mai scăzut*”, în conformitate cu dispozițiile art. 138 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a stabilit câștigătoare oferta depusă de SC ..... SRL.

Autoritatea contractantă menționează că, prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. 501/23.01....., înregistrat sub nr. 23.01..... a adus la cunoștința contestatorului împrejurarea conform căreia a analizat toate ofertele depuse în cadrul procedurii, din punct de vedere al documentelor de calificare, tehnice și financiare și a solicitat clarificări ofertanților a căror oferte au un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu prețul produsului care constituie obiectul contractului, indicând inclusiv înscrisurile întocmite.

Referitor la susținerea contestatorului conform căreia notificarea prealabilă și contestația au fost formulate *„deoarece găsim nejustificată*

o ofertă de preț mai scăzută decât a subscrisei pe care autoritatea contractantă să o declare câștigătoare", autoritatea contractantă o apreciază ca neîntemeiată.

Contestatorul induce ideea că ar fi singura societate care ar avea dreptul de a beneficia de oferta cea mai scăzută din partea furnizorilor de piatră, iar alte societăți comerciale, inclusiv cea care a fost declarată câștigătoare în prezenta procedură de atribuire, ar trebui să obțină doar oferte mai mari decât a sa.

Autoritatea contractantă menționează că ofertele prezentate de contestator în motivarea contestației nu au nicio relevanță în soluționarea contestației, deoarece în stabilirea ofertei câștigătoare a analizat ofertele depuse în cadrul procedurii conform dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Referitor la susținerea conform căreia comunicarea privind rezultatul procedurii înregistrată sub nr. 275/16.01..... „nu este unul temeinic și legal", motivat de faptul că nu ar conține caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnată câștigătoare, autoritatea contractantă arată faptul că este neîntemeiată deoarece i s-a indicat contestatorului faptul că prețul pe care l-a ofertat este mai mare decât al ofertei declarate câștigătoare.

Având în vedere criteriul de atribuire prețul cel mai scăzut și în conformitate cu dispozițiile art. 138 HG nr. 395/2016, „*clasamentul ofertelor se stabilește prin ordonarea crescătoare a prețurilor respective, oferta câștigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu prețul cel mai scăzut*" avantajul relativ îl reprezintă faptul că tocmai oferta declarată câștigătoare are un preț mai mic decât cel ofertat de contestator.

Autoritatea contractantă consideră că aceasta critică ar fi fost întemeiată în ipoteza în care ar fi fost aplicat un alt criteriu de atribuire dintre cele prevăzute la art. 187 alin. (3) lit. b)-d) din Legea nr. 98/2016, dar având în vedere atât natura produsului furnizat (piatră concasată) cât și criteriul de atribuire utilizat (prețul cel mai scăzut) consideră că în speță aceasta este neîntemeiată.

Prin urmare autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....", cod CPV ..... prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut", iar valoarea estimată a contractului este .....,00 lei.

Prin contestația înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, s-a contestat rezultatul procedurii. Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației invocată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat.

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, rezultă că procedura prealabilă în fața autorității contractante, respectiv notificarea acesteia reprezintă o condiție de admisibilitate a depunerii contestației la Consiliu, contestatorul fiind ținut ca, anterior promovării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională în fața CNSC, să solicite autorității publice emitente a actului contestat, în termen de 5 de zile de la data luării la cunoștință a acestuia, remedierea în tot sau în parte a acestuia.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate, de notificare prealabilă a autorității contractante și de așteptare a răspunsului la acesta, transmis de către autoritatea contractantă, Consiliul va respinge contestația pe calea excepției, fără să cerceteze pe fond motivele acesteia.

Prin urmare, notificarea prealabilă a autorității contractante constituie o condiție de admisibilitate pentru sesizarea Consiliului, dovada depunerii acesteia la autoritatea contractantă trebuind să fie atașată la contestație împreună cu copia răspunsului autorității contractante, dacă acesta există.

În cazul în care Consiliul învestit cu o contestație constată neîndeplinirea obligației stabilită în sarcina sa, de a notifica prealabil autoritatea contractantă, va respinge contestația ca inadmisibilă potrivit art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că SC ..... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., constatând că acesta nu a depus dovada notificării prealabile a autorității contractante astfel cum prevede art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, Consiliul prin adresa nr. 3285/194C1/..... a solicitat să i se comunice, „în temeiul art. 11 din Legea nr. 101/2016, dovada notificării prealabile a autorității contractante, copia răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă (dacă există), dovada depunerii contestației la

autoritatea contractantă, dovada primirii contestației de către autoritatea contractantă”.

Adresa în cauză, transmisă prin poștă, a fost recepționată de către contestator iar, prin adresa nr. 031/13.02....., contestatorul menționează că „nu s-a depus o notificare prealabilă”.

Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii;

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul legii nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația notificării prealabile a autorității contractante.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, însă fără a depune la autoritatea contractantă notificarea prealabilă.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 6 alin. (1) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă iar pe cale de consecință va respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SRL, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

În ceea ce privește contestația formulată de SC .....SRL, Consiliul constată că obiectul acesteia îl constituie modul în care autoritatea contractantă a stabilit oferta câștigătoare având în vedere că prețul ofertat de SC ..... SRL îl apreciază ca fiind neobișnuit de scăzut prin raportare la prețurile pieței.

Astfel, potrivit raportului procedurii nr.255/15.01..... (pag. 351 din dosarul achiziției) autoritatea contractantă a stabilit clasamentul ofertanților care au depus oferte conform criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, acesta fiind următorul:

1. SC ..... SRL – 304.200 lei / acord cadru;
2. SC ..... SRL – 305.820 lei / acord cadru;
3. SC ..... SRL – 354.600 lei / acord cadru;
4. SC ..... SRL – 432.000 lei / acord cadru.

Anterior stabilirii clasamentului mai sus menționat, autoritatea contractantă a procedat în data de 21.12.2017 la solicitarea de clarificări privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului din partea ofertanților fiind transmise în acest sens adresele nr. ...../ 21.12.2017.

Analizând justificarea modului de formare a prețului ofertat, Consiliul constată că SC ..... SRL a transmis în acest sens:

- analiză cost transport / tonă pentru piatră spartă din care rezultă un preț de 20,80 lei/tonă fără TVA;

- ofertă de preț pentru piatră spartă din partea furnizorului SC .....SRL având nr. 593/03.11.2017, în valoare de 13,00 lei/tonă fără TVA.

În ceea ce privește justificarea modului de formare a prețului din partea contestatorului SC .....SRL, acesta a transmis:

- analiză cost transport / tonă pentru piatră spartă din care rezultă un preț de 18,48 lei/tonă fără TVA;
- ofertă de preț pentru piatră spartă din partea furnizorului SC ..... SA având nr. 576/28.11.2017 în valoare de 15,20 lei/tonă fără TVA.

Analizând prețurile ofertate precum și justificările privind modalitatea de constituire a acestora, Consiliul reține că în prezenta cauză sunt incidente următoarele prevederile legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: *„(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut 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 costul propus. (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. (3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă 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). (4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1). (5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma*

clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal. (6) În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței";

- art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „*comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/ oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia*".

Din interpretarea textului de lege mai sus reiterat, rezultă că, în situația unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus. Această solicitare s-a realizat prin adresa nr. 7845/21.12.2017 (pag. 313 din dosarul achiziției), autoritatea contractantă solicitând SC ..... SRL detalii și precizări cu privire la justificarea prețului ofertat conform dispozițiilor art. 136 din HG nr. 395 /2016.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat în mod corect anterior finalizării evaluării ofertelor, la stabilirea cu exactitate a veridicității și conformității propunerii financiare depuse de SC ..... SRL astfel încât să aibă certitudinea că oferta este una reală și fermă având în vedere faptul că numai în urma obținerii/ verificării detalierii prețului ofertat, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia. Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate urmează a fi verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Din analiza răspunsului transmis de SC ..... SRL privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut (pag. 314 - 315 din dosarul achiziției), Consiliul constată că acesta este concludent, oferta de furnizare pentru piatră spartă de la furnizor fiind datată, semnată, înregistrată parafată și elaborată pentru ofertant, simpla justificare că societatea contestatoare nu a identificat un furnizor care să oferteze piatră spartă la un tarif mai mic decât cel ofertat este una generalistă și simplistă nefiind în măsură a determina lipsa de sustenabilitate și fezabilitate a acestuia.

Mai mult, contestatorul cu privire la oferta depusă de ofertantul declarat câștigător se limitează doar la aprecieri generaliste de genul

„prețurile sunt neobișnuit de scăzute prin raportare la prețurile pieței”, fără însă a motiva în fapt și în drept acest aspect, încălcând astfel prevederile art. 249 cpc care dispune că *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*”.

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

Prin urmare, simpla transmitere a unor oferte de preț din partea unor furnizori de piatră spartă care sunt superioare celui declarat de câștigătorul procedurii nu poate constitui probă concludentă care să determine respingerea ofertei ca inacceptabilă sau neconformă.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe

cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei câștigătoare este nefondată, urmând să fie respinsă.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC .....SRL în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC .....SRL în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.