C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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 achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator și convențional prin avocat ....., formulată împotriva solicitării de clarificări nr. 368/05.12....., emisă în cadrul procedurii simplificate, organizate de autoritatea contractantă ....., cu sediul în ...., comuna ....., județul ....., în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „.....”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- „anularea solicitărilor de la punctele 1 și 4 din adresa de solicitare nr. 368/05.12..... și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- anularea răspunsului autorității la notificarea prealabilă transmisă de subscrisa (adresa nr. ...../14.12.....);
- obligarea autorității contractante la continuarea evaluării ofertei subscrisei prin acceptarea ca lămuritoare a răspunsurilor și documentelor transmise prin adresa noastră nr. 6386/17.11..... ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 355/14.11.....;
- obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație”.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă solicitarea de clarificări nr. 368/05.12....., emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de atribuire mai sus arătate, considerând contrare dispozițiilor art. 136 din HG nr. 395/2016 solicitările de la punctele 1 și 4 din adresa mai sus menționată, respectiv: (1) de a prezenta analize de preț pentru materialele procurate de la furnizorul SC .....SRL și (4) de a detalia cheltuielile de transport pe tip de transport (betonieră, autobasculantă și moloz sau pământ cu autobasculanta), în funcție de utilajul de transport ofertat pentru 1t de material pe 1 km de transport.

În acest context, contestatoarea arată că, pe de o parte, a notificat autoritatea contractantă solicitându-i să dispună revocarea solicitărilor de la punctele 1 și 4 din adresa de solicitare nr. 368/05.12..... și acceptarea ca lămuritoare a răspunsurilor și documentelor transmise prin adresa sa nr. 6386/17.11....., ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 355/ 14.11..... și, pe de altă parte, dând curs solicitărilor de la punctele 2 și 3, a anexat răspunsului (în ceea ce privește solicitările de la punctele 1 și 4) adrese provenite de la furnizorii SC .....SRL și SC ..... SRL, în care se arată că informațiile cerute de autoritatea contractantă sunt confidențiale, țin de secretul de fabricație și cel comercial și divulgarea lor aduce atingere intereselor economice ale furnizorului.

Mai mult, potrivit dispozițiilor art. 136 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă are dreptul să ceară justificarea prețurilor/ costurilor unitare ofertate de un operator economic doar atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

- tarifele/costurile ofertate sunt aparent neobișnuit de scăzute prin raportare la prețul pieței;

- această aparență trebuie să reiasă din referințe concrete ca buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri.

Or, arată contestatoarea, în speță, nici prețul total ofertat și nici prețurile unitare ofertate nu prezintă caracter neobișnuit de scăzut, astfel încât autoritatea contractantă nu are temei să îi solicite justificarea acestor costuri.

De altfel, în cuprinsul solicitării de clarificări, autoritatea contractantă nici măcar nu afirmă că aceste tarife ar fi neobișnuit de scăzute, conduită ce ar fi justificat solicitarea fundamentării prețului ofertat.

Totodată, contestatoarea învederează faptul că a furnizat autorității contractante toate informațiile necesare pentru justificarea tarifelor ofertate în cadrul răspunsului transmis cu adresa nr. 355/14.11.....

În acest sens, arată contestatoarea, anexat răspunsului transmis în data de 14.11....., a depus oferte de preț de la furnizorii SC .....SRL (pentru materiale) și SC ..... SRL (pentru transport).

Pe de altă parte, contestatoarea susține că se află în imposibilitatea obiectivă de a pune la dispoziția autorității contractante informațiile solicitate, acestea ținând de politica proprie de fundamentare a prețurilor

furnizorului, acesta din urmă neavând nicio obligație legală de a i le furniza.

Invocând dispozițiile art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și ale art. 210 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea precizează că, odată obținut un document (o ofertă fermă) de la un furnizor, care confirmă prețul ofertat, acest document trebuie acceptat ca lămuritor de către autoritate întrucât acesta reflectă faptul că în piață există operatori economici care comercializează produsul respectiv în marja prețului ofertat în licitație (Decizia civilă nr. 8888/27 noiembrie 2014 citată de D.D Șerban în Jurisprudența comentată în materia achizițiilor publice vol. VI, pag. 92-93).

Cu privire la răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, contestatoarea apreciază că principiul egalității de tratament nu poate servi drept temei autorității contractante să formuleze solicitări care exced prevederilor legale și posibilităților aflate la îndemâna ofertantului.

De altfel, egalitatea de tratament impune aplicarea aceluiași tratament/regim juridic în situații identice. Or, un ofertant care produce materialele nu se află pe poziție de egalitate sau în aceeași situație cu un ofertant care cumpără aceste materiale de la un furnizor.

În concluzie, față de toate aspectele arătate mai sus, contestatoarea apreciază că, acolo unde justificarea de preț s-a făcut cu oferte ferme de la furnizori (cum este cazul tarifelor pentru materiale și pentru transport), acestea trebuiau acceptate de către autoritatea contractantă, motiv pentru care solicită anularea solicitărilor de la punctele 1 și 4 din solicitarea de clarificări atacată și obligarea autorității contractante la acceptarea ca lămuritoare a explicațiilor și documentelor furnizate în răspunsul din data de 14.11.....

Prin adresa nr. 382/22.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 55138/27.12....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, transmițând copia dosarului achiziției publice prin adresa nr. 398/15.01.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 2204/ 16.01.2018.

Văzând criticile formulate de contestatoare, autoritatea contractantă arată că, pentru a asigura un tratament egal cu ofertanții care au bază proprie de producție și care au prezentat o analiză de preț pentru fabricarea mixturilor asfaltice, a solicitat contestatoarei prezentarea unor *analize de preț pentru următoarele materiale de la furnizorul SC ..... SRL, bazate pe rețete certificate: Mixtură asfaltică tip BADPC20; Procurare asfalt BAPC16; Procurare asfalt BAR16.*

În acest sens, autoritatea contractantă susține că a respectat dispozițiile art. 49 potrivit cărora *autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă, proporțională*.

Din același considerent, arată autoritatea contractantă, a fost solicitată și rețeta, confirmată de un laborator autorizat, pentru fabricarea mixturii asfaltice.

În ceea ce privește cheltuielile de transport pe tip de transport (betonieră, autobasculantă, moloz sau pământ cu autobasculanta), autoritatea contractantă arată că, în cadrul răspunsurilor la solicitarea de clarificare nr. 6386/17.11....., contestatoarea a transmis următorul centralizator pentru analiza de preț pentru transport:

Tipul de transport	Distanța de transport km	Tarif transport lei/to/km	Preț unitar transport lei/to
1	2	3	4
Transport balast și produse de balastieră	51	0,28	14,28
Transport balast și produse de balastieră	61	0,28	17,08
Transport produse de cariera	104	0,28	29,12
Transport produse de cariera	117	0,28	32,76
Transport produse de cariera	118	0,28	33,04
Transport beton	7	0,65	4,54
Transport beton	14	0,65	9,07
Transport beton	31	0,65	20,09
Transport mixturi asfaltice	7	0,36	2,52
Transport mixturi asfaltice	14	0,36	5,04
Transport mixturi asfaltice	31	0,36	11,16
Transport elemente prefabricate	7	0,36	2.52
Transport elemente prefabricate	14	0,36	5,04
Transport elemente prefabricate	31	0.36	11,16
Transport materiale diverse	7	0,36	2,52
Transport materiale diverse	14	0,36	5,04
Transport materiale diverse	31	0.36	11,16
Transport pământ/moloz	5	0,36	1,80

Or, din analiza de preț, nu se poate deduce tipul vehiculului de transport astfel încât să se poată verifica corespondența articolelor de transport din propunerea tehnică și financiară.

Prin urmare, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și dispunerea continuării procedurii de atribuire în sensul finalizării legale a acesteia.

Față de susținerile părților şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „.....”, ... a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ....., la .....

Împotriva solicitărilor autorității contractante de la punctele 1 și 4 din adresa nr. 368/05.12....., SC ..... SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând cele reținute în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, Consiliul reține că, în cadrul procedurii în discuție, au fost depuse alte patru contestații (înaintate de SC ..... SRL, SC .... SA, SC Redolaj SRL și SC GP Săgeata Prod SRL), soluționate prin Decizia nr. 2802/...../3349-3396-3437-..... din 25.10....., astfel:

Admite contestațiile SC ..... SRL și SC .... SA, dispune anularea procesului-verbal nr. 292/07.09....., în partea dedicată ofertelor SC ..... SRL, și a asocierii SC .... SA - SC ..... SRL, precum şi adresele intermediare de comunicare a rezultatului evaluării DUAE și a propunerii tehnice, ca acte subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze ofertele SC ..... SRL și respectiv a asocierii SC .... SA - SC ..... SRL, din etapa solicitărilor de clarificări, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, așa cum s-a menționat în motivare.

Respinge contestațiile SC ..... SRL și SC GP ..... SRL, ca nefondate.

În cauza de față, Consiliul constată că părțile se află în dispută asupra dreptului autorității contractante de a solicita clarificări vizând: *prezentarea de analize de preț pentru materialele procurate de la furnizorul SC .....SRL,* precum și *detalierea cheltuielilor de transport pe tip de transport (betonieră, autobasculantă și moloz sau pământ cu autobasculanta), în funcție de utilajul de transport ofertat pentru 1t de material pe 1 km de transport*.

Analizând documentația aflată în dosarul cauzei, Consiliul constată că în data de 05.12....., cu adresa nr. 368, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ..... SRL clarificări printre care regăsesc și cele de la pct. 1 și 4, respectiv:

1. *Prezentați analize de preț pentru următoarele materiale de la furnizorul SC .....SRL, bazate pe rețete certificate:*
   - *Mixtura asfaltică tip BADPC 20;*
   - *Procurare asfalt BAPC 16;*
   - *Procurare asfalt BAR 16.*

   (...)

4. Detaliați cheltuielile de transport pe tip de transport (betonieră, autobasculantă și moloz sau pământ cu autobasculanta), în funcție de utilajul de transport ofertat pentru 1 t de material pe 1 km de transport.

La această solicitare ofertantul în cauză a răspuns, cu adresa nr. 6825/08.12....., în cuprinsul căreia a menționat următoarele:

1. *Vă transmitem atașat adresa de răspuns a furnizorului SC .....SRL (nr. 1495/07.12.....) prin care acesta ne comunică faptul că "informațiile solicitate sunt confidențiale, țin de secretul de fabricație și de cel comercial, punerea lor la dispoziția dvs. aducând atingere intereselor noastre economice".*

(...)

4. Cheltuiala noastră de transport pentru 1 to de material pe 1 km de transport este de:

- transport cu basculanta: 0.28 lei/to/km pentru balast, agregate carieră/balastieră;

- transport cu autobasculanta: 0,36 lei/to/km pentru transporturi mixturi, prefabricate, materiale diverse, moloz, pământ;

- transport cu autobetoniera: 0,65 lei/to/km pentru transport betoane și mortare.

Vă transmitem atașat adresa de răspuns a furnizorului SC ..... SRL (nr. 1568/07.12.....) prin care acesta ne comunică faptul că (...) "detalierea pe cheltuieli a tarifelor noastre de transport nu o putem divulga, deoarece aceste cheltuieli țin de politica proprie de stabilire a tarifelor noastre în relațiile cu colaboratorii, tarife ce includ marja de profit prognozat. Menționăm că tarifele propuse dumneavoastră sunt în concordanță cu prețurile pieței și țin cont de relația de lungă durată pe care o avem".

Din corespondența astfel prezentată, Consiliul reține că autoritatea contractantă a transmis solicitările de clarificări *în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016,* potrivit cărora: *Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, (...),* și nu în baza prevederilor art. 136 alin. (1) din același act normativ, potrivit cărora: *În situaţia în care comisia de evaluare constată că elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţă în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.* Doar într-o astfel de situație comisia de evaluare ar fi avut obligația de a solicita clarificările de mai sus.

Or, în situația în discuție, Consiliul apreciază ca fiind incorectă/irelevantă, motivarea autorității contractante, din răspunsul la notificarea prealabilă și din punctul de vedere la contestația depusă de SC ..... SRL, referitoare la faptul că: S-a solicitat prezentarea unei analize de preț de la furnizorul mixturilor asfaltice, pentru a asigura un tratament egal cu ofertanții care au bază proprie de producție și care au prezentat o analiză de preț pentru fabricarea mixturilor asfaltice. În speță nu poate fi vorba despre un tratament egal, față de ofertanții care sunt și producători de mixturi asfaltice, comparativ cu cei care achiziționează aceste materiale de la anumiți furnizori/producători, ce sunt terțe părți în relația cu autoritatea contractantă în procedura în

cauză, posibilitatea de a prezenta analize de preț pentru aceste materiale (mixturi asfaltice), de la furnizorul ofertantului ar putea fi justificată pe eventuale condiții aparent neobișnuit de avantajoase. În schimb, procurarea unor buletine de analiză a calității produselor ar face cu suficiență o informare utilă autorității contractante pentru a constata realitatea/sustenabilitatea ofertei în acest sens.

Totodată, Consiliul are în vedere că autoarea contestației a prezentat oferte ferme de preț de la furnizorul SC .....SRL pentru mixturile asfaltice.

În cazul solicitării de la punctul 4. din adresa nr. 368/05.12....., vizând: Detaliați cheltuielile de transport pe tip de transport (betonieră, autobasculantă și moloz sau pământ cu autobasculanta), în funcție de utilajul de transport ofertat pentru 1 t de material pe 1 km de transport, Consiliul constată că, așa cum susține în punctul de vedere, autoritatea contractantă era interesată doar de informațiile legate de, ce material cu ce tip de vehicul este transportat, așa cum este precizat în propunerea tehnică și financiară, aspect neprecizat în solicitările de clarificări. Contestatoarea a menționat, în răspunsul din adresa nr. 6825/08.12....., că:

4. Cheltuiala noastră de transport pentru 1 to de material pe 1 km de transport este de:

- transport cu basculanta: 0.28 lei/to/km pentru balast, agregate carieră/balastieră;

- transport cu autobasculanta: 0,36 lei/to/km pentru transporturi mixturi, prefabricate, materiale diverse, moloz, pământ;

- transport cu autobetoniera: 0,65 lei/to/km pentru transport betoane și mortare, în raport cu prețurile prestatorului de servicii de transport.

Totodată, și în acest caz, în discuție se află justificarea unui tarif stabilit între ofertantul SC ..... SRL și furnizorul serviciului de transport în discuție, SC ..... SRL, ce a transmis, inițial, cu adresa nr. 34/04.01....., o ofertă de preț, care, la pozițiile 17, 18 și 19 prezintă tarifele menționate de ofertant, și care susține (SC ..... SRL): (...) cuprind toate cheltuielile de exploatare a autoutilajelor inclusiv deserventul și carburantul iar cu adresa nr. 1568/07.12....., a precizat că Detalierea pe cheltuieli a tarifelor noastre de transport nu o putem divulga (...).

Prin urmare, în raport cu precizarea autorității contractante că este interesată doar de menționarea tipului de mijloc de transport, asociat fiecărui preț unitar prezentat și nu o analiză de preț a furnizorului, Consiliul consideră că sintagma ”Detaliați cheltuielile” din partea de început a solicitării de la punctul 4 trebuie să aibă înțelesul de ”precizați mijlocul de transport”.

Astfel, în raport cu criticile și apărările formulate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația SC ..... SRL, respectiv:

- în tot, cererea privind anularea solicitării de la punctul 1 din adresa de solicitare nr. 368/05.12..... și a tuturor actelor subsecvente acesteia și va dispune anularea acesteia.

- în parte, cererea de anulare a solicitării de la punctul 4 din adresa nr. 368/05.12..... și va dispune interpretarea textului arătat în sensul solicitării de precizare a mijlocului de transport. În aceste condiții, va respinge cererea de anulare, în tot, a solicitării de la punctul 4 din adresa nr. 368/05.12.....

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din lege, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire în cauză prin evaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL, cu luarea în considerare a aspectelor analizate, așa cum s-a menționat, anterior, în motivare.

Referitor la cererea contestatoarei vizând, *obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație,* Consiliul o va respinge, ca neprobată, deoarece, acestea nu au fost justificate de contestatoare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația SC ..... SRL, respectiv:

- în tot, cererea privind anularea solicitării de la punctul 1 din adresa de solicitare nr. 368/05.12..... și a tuturor actelor subsecvente acesteia și dispune anularea acesteia.

- în parte, cererea de anulare a solicitării de la punctul 4 din adresa nr. 368/05.12..... și dispune interpretarea textului arătat în sensul solicitării de precizare a mijlocului de transport. În aceste condiții, respinge cererea de anulare, în tot, a solicitării de la punctul 4 din adresa nr. 368/05.12.....

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire în cauză prin evaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL, cu luarea în considerare a aspectelor analizate, așa cum s-a menționat, anterior, în motivare.

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

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

……